

**ANÁLISIS DE LA CARGA PROBATORIA EN LOS CONTRATOS VERBALES,
CUANDO SE PRESENTA INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL EMPLEADOR:
A TRAVÉS DEL ACOMPAÑAMIENTO JURÍDICO REALIZADO A LOS
USUARIOS ADSCRITOS AL CAL BUCARAMANGA**

KAREN JULIETH ORTIZ SUÁREZ

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2020

**ANÁLISIS DE LA CARGA PROBATORIA EN LOS CONTRATOS VERBALES,
CUANDO SE PRESENTA INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL EMPLEADOR:
A TRAVÉS DEL ACOMPAÑAMIENTO JURÍDICO REALIZADO A LOS
USUARIOS ADSCRITOS AL CAL BUCARAMANGA**

KAREN JULIETH ORTIZ SUÁREZ

Trabajo de Grado para optar por el título de Abogada

Directora:

JACKELINE GRANADOS FERREIRA

Abogada

Tutora:

MONICA PAOLA GÓMEZ

Abogada

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2020

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	10
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
2. ALCANCE DEL TRABAJO	16
3. OBJETIVOS	17
3.1 . OBJETIVO GENERAL	17
3.2 . OBJETIVOS ESPECIFICOS	17
4. METODOLOGÍA	18
5. INFORMACIÓN SOBRE LA ORGANIZACIÓN	20
5.1 DESCRIPCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN O ENTIDAD	20
5.1.1 <i>Modelo de Atención de los Centros de Atención Laboral</i>	21
6. MARCOS DE REFERENCIA	23
6.1. MARCO DE ANTECEDENTES HISTORICOS	23
6.1.1. <i>Evolución de la Prueba Judicial</i>	23
6.1.1.1 Evolución en Grecia y Roma	25
6.1.1.2 Evolución en la Europa posterior al Imperio Romano	27
6.1.1.3 Evolución en el derecho clásico y moderno	27
6.1.2 <i>Evolución del Concepto de Contrato</i>	28
6.1.2.1 Alcance Jurídico del Contrato Verbal de Trabajo	30
6.2 MARCO DE ANTECEDENTES JURIDICOS	31
6.3 MARCO TEORICO	36
6.3.1 <i>GENERALIDADES</i>	36
6.3.2. <i>Principios Rectores del Derecho al Trabajo</i>	38
6.3.2.1. Principio de Favorabilidad	44
6.3.2.2 In Dubio Pro-Operario	45

6.3.2.3 Principio de la condición más beneficiosa.....	47
6.3.2.4 Presunción del art. 24 Código sustantivo del trabajo	48
6.4 MARCO CONCEPTUAL	50
6.4.1 Contrato de Trabajo.....	50
6.4.2 Contrato Verbal de Trabajo	50
6.4.3 Subordinación	50
6.4.5 Carga Probatoria	51
6.4.6 Carga Dinámica de la Prueba	51
6.4.7 Favorabilidad.....	51
6.4.8 In Dubio Pro-Operario	51
6.4.9 Prestaciones Sociales:	52
6.5 MARCO JURISPRUDENCIAL	52
6.5.1 Carga Probatoria para Determinar la Existencia del Contrato.....	54
6.6 DERECHO COMPARADO.....	55
6.6.1 Contrato Laboral Verbal En México Y Chile	55
6.6.1.1 México.....	55
6.6.1.2 Chile	55
7. ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL	
(CAL) BUCARAMANGA	57
7.1 FUNCIONES ASIGNADAS	60
7.1.1 Asesoramiento Jurídico	60
7.2 ATENCIÓN INICIAL AL USUARIO Y RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN..	61
7.3 ACCIONES REALIZADAS	63
7.3.1 Querellas	66
7.3.2 Liquidaciones de Prestaciones Sociales	67
7.3.3 Tutelas.....	68
7.3.4 Derechos de Petición	69
7.3.5 Conceptos Jurídicos.....	71
7.3.6 Capacitación a Trabajadores.....	72

7.3.7 Clínicas Jurídicas	73
8. CONCLUSIONES GENERALES.....	74
BIBLIOGRAFÍA.....	78
ANEXOS.....	81

LISTA DE TABLAS.

Tabla 1.Principios mínimos fundamentales del trabajo (Artículo 53 C.P).....	38
Tabla 2.Cantidad de hombres y mujeres según tipo de contrato	64
Tabla 3.Total de usuarios de liquidaciones según género y tipo de contrato.....	67
Tabla 4.Total de usuarios de Tutelas según género y tipo de contrato.....	68
Tabla 5.Total, de usuarios según género y tipo de contrato por Derechos de petición	70

LISTA DE FIGURAS.

Figura 1.Porcentaje según tipo de contrato	65
Figura 2.Porcentaje de Hombres y mujeres con contrato verbal	65
Figura 3.Porcentaje de Hombres y mujeres con contrato escrito	65
Figura 4.Porcentaje de hombres y mujeres según Contrato verbal	68
Figura 5.5 Porcentaje de hombres y mujeres según contrato escrito.	68
Figura 6.Porcentaje de hombres y mujeres con contrato verbal	69
Figura 7.Porcentaje de hombres y mujeres con contrato escrito	69
Figura 8.Porcentaje de hombres y mujeres con contrato verbal	71
Figura 9.Porcentaje de hombres y mujeres con contrato escrito.	71

RESUMEN

TÍTULO: ANÁLISIS DE LA CARGA PROBATORIA EN LOS CONTRATOS VERBALES, CUANDO SE PRESENTA INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL EMPLEADOR: A TRAVÉS DEL ACOMPAÑAMIENTO JURÍDICO REALIZADO A LOS USUARIOS ADSCRITOS AL CAL BUCARAMANGA*

AUTORA: KAREN JULIETH ORTIZ SUÁREZ**

PALABRAS CLAVE: Derecho laboral, Carga Probatoria, Contrato Verbal de Trabajo, Presunción artículo 24 CST, In Dubio Pro Operario.

DESCRIPCIÓN

El Centro de Atención Laboral (CAL) es un proyecto que surgió en el marco del plan de acción laboral, el cual fue un tratado suscrito en el año 2011 entre los gobiernos de Colombia y los Estados Unidos, donde el Estado Colombiano se comprometía a tomar medidas específicas con el fin de que las prácticas y leyes laborales que rigen en Colombia, estuvieran conformes a las directrices internacionales, de modo que se enfocara en el fortalecimiento del contrato de trabajo, promoción y defensa de los derechos laborales individuales, seguridad social y el fortalecimiento de las organizaciones sindicales. Así bien, los CAL fueron creados como una alternativa para los trabajadores en donde pudieran encontrar orientación jurídica gratuita para la protección y defensa de sus derechos laborales.

Por consiguiente, en el desarrollo de la práctica jurídico social realizada en el Centro de Atención laboral (CAL) sede Bucaramanga, se brindó acompañamiento y orientación jurídica a los trabajadores(as) vinculados mediante contrato verbal de trabajo sobre los derechos laborales que surgen en el marco de la relación laboral y las acciones que tienen a su disposición para solicitar su respectiva protección y reivindicación ante los jueces, cumpliendo de esta forma con los objetivos planteados. De igual forma, se pudo analizar el alcance y aplicación del principio de favorabilidad dentro de las situaciones en las cuales, los trabajadores vinculados mediante contrato verbal no contaban con pruebas para demostrar la existencia del vínculo laboral.

*Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Jackeline Granados Ferreira, Abogada. Tutora: Mónica Paola Gómez, Abogada.

ABSTRACT

TITLE: ANALYSIS OF THE BURDEN OF EVIDENCE IN VERBAL CONTRACTS, WHEN BREACH IS PRESENT BY THE EMPLOYER: THROUGH THE LEGAL SUPPORT CARRIED OUT TO THE USERS ASSOCIATED WITH CAL BUCARAMANGA

AUTHOR: KAREN JULIETH ORTIZ SUÁREZ**

KEY WORDS: Labor Law, Probationary Burden, Verbal Employment Contract, Presumption Article 24 CST, In Dubio Pro Operario

DESCRIPTION

The Labor Attention Center (CAL) is a project that arose within the framework of the labor action plan, which was a treaty signed in 2011 between the governments of Colombia and the United States, where the Colombian State undertook to take specific measures so that the labor laws and practices that govern Colombia, are in accordance with international guidelines, so that it focuses on strengthening the employment contract, promotion and defense of individual labor rights, social security and the strengthening of trade union organizations. Thus, CALs were created as an alternative for workers where they could find free legal guidance for the protection and defense of their labor rights.

Consequently, in the development of the social legal practice carried out in the Bucaramanga-based Labor Attention Center (CAL), legal guidance and support was provided to the workers linked by a verbal employment contract on the labor rights that arise in the framework of the labor relationship and the actions available to them to request their respective protection and claim before the judges, thus complying with the stated objectives. Likewise, it was possible to analyze the scope and application of the favorability principle within the situations in which the workers linked by verbal contract didn't have evidence to demonstrate the existence of the employment relationship.

* Degree work

** Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Director: Jackeline Granados Ferreira, Lawyer. Tutor: Mónica Paola Gómez, Lawyer.

INTRODUCCIÓN

En nuestro día a día, encontramos reclamaciones de trabajadores que fueron despedidos, muchas veces sin justa causa, los cuales no han sido liquidados como corresponde por su empleador. Es común encontrarnos con consultas, donde los usuarios manifiestan que siempre se le pagó un salario inferior al mínimo legal mensual vigente, obligados muchas veces a trabajar jornadas extensas sin hacerles el respectivo reconocimiento de las horas extras, recargos nocturnos, dominicales y/o festivos, a los cuales tenían derecho.

Tras indagar sobre la modalidad de contrato laboral que los regía, es habitual encontrarnos con contratos verbales a término indefinido, esto se debe en muchas ocasiones, a que les prometieron firmar un contrato y nunca lo hicieron o simplemente acordaron verbalmente, la actividad a desarrollar, los respectivos horarios y una remuneración que muchas veces no era justa, pero, la precaria situación económica del usuario y la falta de oportunidades laborales fueron motivo suficiente para aceptar estas condiciones indignas de trabajo.

De la situación descrita surge una serie de problemas jurídicos a resolver, siendo el principal de ellos identificar, ¿Qué pruebas tiene el usuario para demostrar la relación laboral y con ella, los conceptos adeudados en caso de presentarse un incumplimiento por parte del empleador? Y ¿Qué tan acertada sería esta prueba para demostrar dentro de un proceso laboral ordinario los hechos que son de nuestro interés?

De acuerdo con lo anterior, pensemos en el siguiente caso hipotético: una mujer mayor de edad, que se desempeñó en el cargo de ensambladora de calzado, durante más de 14 años de su vida, vinculada laboralmente mediante un contrato verbal a término indefinido en una zapatería, donde además devengaba un salario inferior al mínimo legal y cumplía jornadas superiores a las 48 horas semanales,

incluyendo dominicales y festivos. Esta trabajadora, nunca fue afiliada a la seguridad social y no cuenta con ninguna clase de soportes que reflejen la remuneración que percibía, un día fue despedida sin justa causa y nunca le liquidaron sus prestaciones sociales.

En el caso expuesto, esta trabajadora solo contaría eventualmente con los testimonios de vecinos o familiares que pudieran dar fe del tiempo que laboró para la empresa de calzado. En la práctica, ¿Qué tan viable sería para este usuario acudir ante un juez laboral para lograr, aunque sea, el pago de las prestaciones sociales?

Si bien, el ordenamiento jurídico colombiano es muy claro al fijar unos topes máximos para las jornadas laborales y el trabajo suplementario, así como la remuneración que se debe percibir por este, situaciones como la anteriormente planteada se presentan todos los días en el Centro de Atención Laboral (CAL) ¹ y son el motivo de consulta más reiterativo, por parte de los usuarios.

En ese orden de ideas, no podemos desconocer el hecho de que la gran mayoría de usuarios, no cuentan con los medios económicos para solventar un proceso judicial, con acompañamiento de un abogado contractual, por este motivo y como única opción para acceder a la justicia e intentar la reivindicación de sus derechos laborales, se ven en la obligación de buscar el acompañamiento de un defensor público, ya sea de consultorio jurídico o de la defensoría del pueblo.

Ahora bien, el problema en estos casos, cuando no existe un contrato escrito, se centra en que los usuarios no cuentan con una prueba fehaciente que demuestre la relación contractual, puesto que la vinculación laboral mediante este tipo de contratos verbales ha sido tergiversada por algunos empleadores, buscando en esta forma de contratación, someter al trabajador a condiciones precarias en el marco de la relación laboral, y con el objetivo de evitar futuras reclamaciones, oculta

¹ Centro De Atención Laboral, «Centro De Atención Laboral - Cal.,» 2019. [En Línea]. Available: <Http://Calcolombia.Co/Nosotros/Que-Hacemos/>.

cualquier indicio de la existencia de la relación laboral. Así bien, cuando los trabajadores son entrevistados por los defensores públicos, y es realizada la valoración jurídica del caso, lo consideran desde un inicio como casos perdidos, razón por la cual se dejan de adelantar estas demandas laborales al ser poco viables.

Así las cosas, ¿Dónde quedaría el principio del IN DUBIO PRO-OPERARIO o la presunción que contiene el artículo 24 del CST, la cual estipula que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo?

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre este tipo de situaciones, es así como la Sala de Casación Laboral adujo que: “Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que, como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que **toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral** “. ²

Igualmente, el artículo 37 del Código Sustantivo de Trabajo (C.S.T) establece la libertad de forma en el contrato de trabajo, es decir que este puede ser de carácter verbal o escrito, sin que su forma invalide el acto mismo, ya que las formalidades fueron establecidas de manera excepcional por el legislador.

Con respecto al trabajo suplementario, que representa otro de los problemas subyacentes, este se torna difícil de probar, ya que como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia del 15 de febrero de 2017, con M.P. Gerardo Botero Zuluaga: “...no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas...”.

² M.P. DUEÑAS QUEVEDO Clara C., R. E. (03 De Mayo De 2017). *Corte Suprema De Justicia, Sala De Casacion Laboral*. Obtenido De [Http://Www.Cortesuprema.Gov.Co/Corte/Wpcontent/Uploads/Relatorias/La/Bjun2017/SI6621-2017.Pdf](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/Relatorias/La/Bjun2017/SI6621-2017.Pdf)

De acuerdo a lo anterior, a través de este proceso se estudiará y analizará el alcance actual de la protección especial que brinda el ordenamiento jurídico a los trabajadores y trabajadoras colombianos, mediante el principio del In Dubio Pro-Operario y la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta la carga dinámica de la prueba en los procesos laborales ordinarios, cuando estamos frente a un contrato verbal a término indefinido. Este tema se podrá analizar, teniendo en cuenta las acciones realizadas en el transcurso de la práctica jurídico social y el acompañamiento prestado a cada usuario que acudió en busca de asesoría jurídica, y de acuerdo a ello, proceder a elaborar estadísticas basadas en la cantidad de trabajadores que se encontraban vinculados por medio de esta modalidad de contrato laboral y que acuden al Centro de Atención Laboral (CAL) para lograr la reivindicación de sus derechos laborales.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En artículo 37 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) manifiesta que el contrato de trabajo puede ser escrito o verbal, y que independientemente de su modalidad, los trabajadores colombianos tienen igualdad de derechos y obligaciones ante la ley, además de ser sujetos de especial protección. Precisamente, con el fin de acorazar los derechos de los trabajadores, el Estado colombiano ha ratificado tratados y convenios internacionales en materia laboral, es así como adoptó un principio rector para el derecho laboral colombiano, conocido como: IN DUBIO PRO-OPERARIO, el cual es una locución latina que expresa que, en caso de presentarse una duda en la interpretación de una norma, esta se deberá resolver en favor del trabajador. Siguiendo la misma línea, el artículo 24 del CST establece una presunción, la cual indica que se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, por lo cual, no sería necesaria la acreditación de la subordinación, en los eventos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio.

Ahora bien, está establecido el punto de la favorabilidad en la aplicación de las normas para el trabajador y de acuerdo con esto, ¿no debería servir y ser suficiente el escrito de la demanda, como prueba para que el juez laboral fallara a favor de los derechos del trabajador, en lugar de trasladarle la carga probatoria a este? Ya que como lo contemplan las normas procesales colombianas, quién afirma la vulneración de un derecho, para el caso en concreto de origen laboral; le corresponde probar al interesado la existencia del vínculo laboral, demostrando los siguientes tres elementos: la labor o actividad personal desarrollada, la subordinación o dependencia y la existencia de un salario por la prestación del servicio.

Es así, como en muchas ocasiones, se presenta la imposibilidad para que el trabajador pueda reclamar los derechos laborales surgidos de un contrato verbal de trabajo, porque los usuarios, no cuentan con el material probatorio necesario para sustentar sus pretensiones, no poseen soportes de nómina o algún otro documento que haga sus veces o nunca fueron afiliados a la seguridad social y, por ende, no tienen comprobante de estas cotizaciones. Sumado a lo anterior, al solicitar pruebas testimoniales, las personas más idóneas para rendirlas serían sus compañeros de trabajo, quienes pueden dar fe de la existencia de la relación laboral, pero se ven constreñidos a no testificar por temor a ser despedidos de sus puestos de trabajo.

A raíz de lo anterior surge todo un campo en el que los empleadores toman ventaja de la situación y se cercioran de no firmar un contrato escrito ni constituir ninguna prueba en su contra, lo que representa una carga de la prueba casi imposible de demostrar para el trabajador, ante la jurisdicción laboral.

En síntesis, no son pocos los usuarios que buscando asesoría jurídica para sus casos acuden al Centro de Atención Laboral, siendo esta una oportunidad para realizar un estudio más profundo, sobre el margen de aplicación en cuanto a favorabilidad de las normas para los trabajadores, y así buscar la implementación de soluciones efectivas y asertivas a este inconveniente tan recurrente.

2. ALCANCE DEL TRABAJO

Con el presente trabajo de grado se pretende analizar si efectivamente se está empleando el principio In Dubio Pro Operario y la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, o si por el contrario, estos carecen de aplicación en la realidad colombiana, y a partir de allí proponer las respectivas soluciones y extender desde el CAL una manifestación a la oficina del trabajo para buscar obtener un pronunciamiento al respecto y pueda ser esto el comienzo de una serie de iniciativas para alcanzar una mayor, más clara y efectiva protección a los derechos de los trabajadores Colombianos, en el sentido en que las normas que los respaldan , creadas desde el Ministerio de Trabajo ya existen, es decir, que la falla radica en la aplicación.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

Brindar acompañamiento jurídico para orientar a los trabajadores vinculados al Centro de Atención Laboral CAL de Bucaramanga sobre el contrato laboral verbal y los derechos que emanan de este.

3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Brindar asesoría jurídica a los trabajadores que se acercan al Centro de Atención Laboral CAL de Bucaramanga, en caso de despido injustificado y que se encontraban vinculados mediante contrato verbal.
- Identificar los casos en que se presenta incumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores con contrato verbal de trabajo.
- Realizar un estudio y análisis jurídico, jurisprudencial y doctrinal sobre los contratos verbales de trabajo.
- Realizar un análisis de la información recolectada en el transcurso de la práctica social y con ella, elaborar un plegable que marque la ruta a seguir a los usuarios adscritos al Centro de Atención Laboral (CAL) Bucaramanga, para que conozcan y soliciten la reivindicación de los derechos laborales emanados del contrato verbal de trabajo.

4. METODOLOGÍA.

La puesta en práctica de la propuesta se realizó a través de las asesorías jurídicas brindadas a cada usuario que se acerque a las instalaciones del Centro de Atención Laboral CAL, sede Bucaramanga, dando como resultado en primer momento, una estadística aproximada de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo verbal. Seguidamente, a través de la entrevista que se realiza al usuario, se aplicaran una serie de preguntas específicas con el fin de conocer los detalles que rodean cada situación, tales como, la causa alegada para la terminación del contrato de trabajo, el salario que devengaba, si en los años que duró la relación laboral fue liquidado debidamente, y finalmente, si tiene noción de los derechos que le asisten como trabajador.

De acuerdo con lo anterior, se iniciará con un pequeño estudio de la realidad colombiana, basándonos en una muestra de trabajadores que soliciten el asesoramiento en el Centro de Atención Laboral CAL, sede Bucaramanga, vinculados mediante contrato verbal de trabajo y que han visto vulnerados sus derechos laborales por parte de sus empleadores. Así bien, analizaremos cuántos de ellos, cuentan con las pruebas suficientes para demostrar la prestación personal del servicio y adicionalmente, cuántos de ellos tienen la capacidad económica de sufragar los gastos de un proceso ordinario laboral, ya que es evidente, que, en este tipo de controversias, muchas veces se debe llegar hasta las últimas instancias para lograr el pago de las sumas adeudadas por los empleadores.

Al recopilar la información, esta será analizada y debidamente consignada, para posteriormente extraer las falencias legales derivadas del ordenamiento jurídico colombiano y de las cuales toman ventaja los empleadores, con dicha información

se pretenderá brindar una solución que le garantice realmente los derechos a los trabajadores que se encuentran o se encontraban vinculados mediante un contrato verbal de trabajo.

5. INFORMACIÓN SOBRE LA ORGANIZACIÓN

5.1 DESCRIPCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN O ENTIDAD.

La información para el presente trabajo de grado se obtendrá mediante el apoyo del Centro de Atención Laboral (CAL), explicado por la (Escuela Nacional sindical) ENS¹ del cual se menciona que: cuenta con sede en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cartagena y Bucaramanga; siendo esta última en la que se realizará la práctica jurídico social.

Abonado a lo anterior la ENS¹ manifiesta que el CAL posee el respaldo de un sindicalista escogido por las centrales sindicales para instruir, brindar capacitaciones y suplir las dudas de los beneficiarios respecto a temas sindicales, de igual manera se crean relaciones con otros abogados, que tienen como meta la protección de los derechos de los trabajadores (as) y su remisión ante los jueces laborales cuando sea el caso; adicional a ello se cuenta con convenios institucionales que lideran la lucha por el cumplimiento de sus derechos laborales.

Por consiguiente, la ENS¹ establece que dichos centros de atención laboral tienen como finalidad: el fortalecimiento de las organizaciones sindicales a partir de la defensa de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras en la reivindicación del contrato laboral como regla general de contratación, en la protección a la libertad sindical y en la defensa individual de sus derechos al trabajo y a la seguridad social. Las organizaciones sindicales se fortalecen con la defensa de los trabajadores y trabajadoras organizados (as) y los individualmente atendidos, a través de los CAL permitiéndole a los sindicatos y a las centrales sindicales crecer en la medida en

que se reivindique el contrato de trabajo y se formalicen trabajadores para que ingresen a una estructura sindical, de igual forma con la protección a la libertad sindical se propicia el crecimiento y el empoderamiento de las organizaciones sindicales.

En cuanto a la defensa de los derechos a trabajadores individualizados, la ENS¹ refiere que se fortalece a las organizaciones sindicales en tanto se abren posibilidades de organizar trabajadores (as) a partir de la identificación de sus necesidades, por otro lado, no se puede perder de vista que el hecho de que sean las centrales sindicales las que a través de los CAL, defiendan los trabajadores, minimiza la cultura antisindical y les permite cumplir con su función de defender a los trabajadores (as).

5.1.1 Modelo de Atención de los Centros de Atención Laboral: Los CAL según la ENS¹ han desarrollado un modelo de atención y de gestión idóneos y se han comenzado a consolidar como instituciones líderes en defensa de trabajadores y trabajadoras en el país, obteniendo un reconocimiento a nivel nacional. Asimismo, los Centros de Atención Laboral se han proyectado a nivel social como una iniciativa de cooperación entre las centrales sindicales en la búsqueda de una solución a la problemática socio económico que viven miles de personas trabajadoras en el país.

- ❖ “Se ha desarrollado un modelo institucional de “Centro de Atención Laboral”, que incluye el establecimiento de órganos internos y la distribución de competencias, mediante la elaboración de un reglamento interno y de prácticas; un protocolo de recepción y atención de personas y el seguimiento de resultados de las acciones realizadas; un conjunto de herramientas para el desarrollo de relaciones interinstitucionales, entre las que se destacan convenios con instituciones universitarias y acuerdos de cooperación con instituciones públicas

y privadas para el trabajo conjunto en la defensa de derechos laborales; diseño de estrategias para el acompañamiento a organizaciones sindicales que estén naciendo, creciendo o en proceso de innovación; diseño de estrategia para la identificación en los CAL de casos estratégicos o emblemáticos, en donde el impedimento para su defensa se da por una norma o jurisprudencia que impide el ejercicio del derecho, estos casos se identifican en los CAL y se llevan a cabo con abogados externos y un modelo de gestión administrativa y financiera que permiten realizar las actividades con un alto índice de cumplimiento de las metas fijadas y ejecutar la disponibilidad presupuestal de una manera eficaz, eficiente y transparente.”³

³ CAL. (2015). *Centro de Atención Laboral*. Recuperado el 14 de agosto de 2019, de <http://calcolombia.co/nosotros/que-hacemos/>

6. MARCOS DE REFERENCIA

6.1. MARCO DE ANTECEDENTES HISTORICOS

6.1.1. **Evolución de la Prueba Judicial:** La evolución del derecho probatorio a través de la historia se encuentra íntimamente ligada al desarrollo y estructura de la sociedad, es por ello para hablar de la prueba y más específicamente, para ahondar el tema probatorio en el derecho laboral, se hace necesario hacer un muy resumido análisis de como el uso de la prueba en el marco de un proceso judicial, alude en primera medida, a las circunstancias del momento.

Por lo anterior, es preciso traer lo desarrollado por el ilustre Jurista y procesalista colombiano, el doctor Hernando Devís Echandía en su libro denominado “Teoría General de la Prueba Judicial – Tomo I, Capítulo IV), en cuanto a los antecedentes históricos en el desarrollo de las pruebas judiciales, se distinguen cinco fases:

- **La fase étnica o primitiva:** Corresponde según Echandía⁵⁹ a todas las sociedades en formación, igualmente el autor señala que, al basarse en un determinado grupo, conforme al espacio en el que se encuentre, las pruebas debieron adquirir características muy diferentes en cada lugar, siendo esta la explicación de porqué la ha denominado fase étnica. En síntesis, la prueba en esta etapa corresponde al determinado período en que no existía un sistema judicial probatorio dentro de un territorio en específico.

- **La fase religiosa o mística:** Desarrollada según Echandía⁶² primero por el antiguo derecho germánico, primero, y obteniendo luego, influencia del derecho canónico.
- **La fase legal:** Respecto a esta fase, Echandía⁶³ la relacionó también como la de “la tarifa legal”, considerando esta última denominación mucho más idónea. Durante este período, la prueba se sometió a una rigurosa tarifa previa de valoración, siendo un gran avance en su momento, pero que actualmente no se justifica.
- **La fase sentimental o de la íntima convicción moral:** Hace referencia Echandía⁶⁴ a que tiene su origen con la Revolución Francesa, al ser una consecuencia del anterior sistema probatorio de la tarifa legal. En esta etapa la valoración de la prueba adquiere una absoluta libertad, aplicándose primero en el proceso penal y mucho después en el civil.
- **Fase científica:** Denominada por Echandía⁶⁶ Es la que actualmente rige en los códigos procesales modernos, en cuanto que la prueba debe surtir una serie de requisitos.

Asimismo, DEVIS ECHANDÍA señala que “ (...) las cuatro últimas frases de la evolución del concepto de la prueba y de los sistemas probatorios judiciales se encuentran más o menos definidas en la historia europea, a partir de la caída del Imperio romano, por haberse producido una quiebra fundamental en la civilización jurídica y social que Roma había llevado a altos niveles, lo cual hizo que durante muchos años imperara una mezcla de barbarie y de fanatismo religioso que condujo a absurdos procedimientos judiciales(...)”

En los mismos términos, del estudio histórico de la prueba realizado por DEVIS ECHANDÍA, mencionado numerosas veces en los párrafos precedentes, a

continuación, se señala un breve resumen de lo que el mismo desarrolló respecto a la evolución de la prueba judicial.

6.1.1.1 Evolución en Grecia y Roma: En Grecia imperó la oralidad, tanto en el proceso civil como en el penal. Por regla general rigió el “Principio dispositivo”, es decir, que las partes deben asumir con la carga de la prueba, o de producir la prueba, solo en casos especiales el juez podía de oficio decretarlas y practicarlas. Los medios principales de prueba fueron los testimonios, los documentos y el juramento, no se permitía declarar a las mujeres, niños y esclavo, este último, excepto cuando eran esclavos comerciantes dentro de un proceso mercantil, en el cual imperaba la prueba documental, asimismo se le otorgó gran relevancia al juramento, clasificándose en dos, juramento decisorio y el referente a solo parte de la controversia. La prueba se valoraba bajo la crítica lógica y razonada.

Por su arte en la Roma antigua el desarrollo de la prueba se equipará al que se presenta dentro del proceso en sí mismo y la administración de justicia, diferenciándose en las fases que a continuación se relacionan:

- **Fase del antiguo proceso romano o “per-Legis acciones”.** El juez era considerado el árbitro, con absoluta libertad para valorar las pruebas aportadas por las partes. El testimonio era considerado la prueba reina y predominaba en prácticamente cada proceso, sin embargo, después se acogió dentro del mismo, el uso de los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el juez, e igualmente los indicios, asimismo, imperaba el sistema de la libre apreciación, es decir, no existían reglas especiales sobre la prueba.
- **Fase del procedimiento “extra ordinem”.** Esta fase se desarrolló durante el Imperio, aquí se desarrollaron mejores avances, al otorgarle al juez mayores facultades, pues este pasa de ser un árbitro para considerársele un representante del Estado en la función de administrar justicia. En esta etapa

el juez podía interrogar a las partes y determinar a cuál de ellas le correspondía la carga de la prueba, aunque poco después, este sistema de valoración pasó a implementar un sistema similar al de tarifa legal, dejando de existir la libre valoración que caracterizó el período anterior, siendo los mismos medios de pruebas mencionadas en el precitado período, pero limitando la prueba testimonial y otorgándole mayor relevancia a la prueba documental.

El objeto de la prueba era despejar las dudas del juez y aclarar todo lo probable, no tenía por fin producir la evidencia, la carga de la prueba le correspondía a la parte actora, de realizarse objeciones, esta le correspondía al demandado.

- **Fase de Justiniano.** Aparecieron los primeros Corpus, textos legales que se convirtieron en la base en la que se construyó la lógica de la prueba en el derecho canónico. Se implementa un sistema mixto de valoración, en razón a que se le permite al juez la apreciación personal de la misma, pero sujeto a una regulación legal de las pruebas. Durante esta etapa los medios probatorios fueron los mismos mencionados, excluyendo el testimonio de la mujer, del impúber, del delincuente y del loco, se sentaron reglas sobre la carga de la prueba como defensa contra la arbitrariedad de los jueces, y se conoció el “Principio del contradictorio” en materia de interrogatorio de testigos. Al demandado se le otorgaba el derecho a la defensa y la posibilidad de excepcionar.

6.1.1.2 Evolución en la Europa posterior al Imperio Romano: Su evolución se divide en 2 fases, la primera de ellas denominada la fase étnica o primitiva, conformada por todos los grupos étnicos existentes a la caída del Imperio Romano. La segunda fase comprendido los temas religiosos o místicos, y a su vez se dividió en dos corrientes.

6.1.1.3 Evolución en el derecho clásico y moderno: A partir del resurgimiento del derecho romano, se incorporó nuevamente un concepto clásico de la prueba, cuyas características esenciales, son: (i) se considera la prueba como algo retórico y abstracto, (ii) la actividad probatoria está dominada por la lógica, la ética y la teoría de la formación de las cuestiones, (iii) el sistema probatorio se basa en el principio de la carga de la prueba y en la identificación de lo probable con lo éticamente preferible, (iv) se confunde el hecho con el derecho, (v) se limita el campo de la investigación a lo más importante o relevante, en virtud de la llamada teoría de las exclusiones.

En el derecho moderno la teoría de valoración de la prueba se basa en la lógica inductiva y en la experiencia, significando una revaluación del concepto clásico, pues esta se invadió de una atmósfera formalística y técnica, fundamentado en la tarifa legal.

6.1.2 Evolución del Concepto de Contrato: El concepto del trabajo en el ámbito jurídico deriva de referencias antiguas como el código Hammurabi y la Biblia, aunque no sería sino hasta en los siglos XIX y XX que se redactarían normas que protegerían al trabajador. La figura jurídica de la prestación de servicios existe desde la creación del Derecho Romano, el cual consideraba como derivadas del contrato de arrendamiento las figuras contractuales relativas al trabajo. De acuerdo con los tratadistas del Derecho Laboral, existían dos clases de contrato, según lo muestra PETIT (Programa Educativo de Tecnología Innovación y Trabajo):

- **Locatio Conductio Operarum o Contrato de Arrendamiento de Servicios.**

“Tiene su origen en la esclavitud de Roma operarum: “cuando el locador, en lugar de procurar el disfrute al conductor de una cosa por la que le debe la "merces", le presta servicios determinados; no pudiendo ser todos los servicios indistintamente objeto de arrendamiento, se excluyen los de difícil valuación en dinero. De estos últimos son la "operae liberales" o servicios prestados por los profesionales liberales ... que podían recibir una remuneración llamada "honorarium (...)

- **Locatio operis:** cuando el que presta sus servicios recibe de la otra parte tradición de una cosa sobre la que tiene que realizar su trabajo" ... Hay que señalar también que tanto en la locatio operarum como en la locatio operis; 'el contrato obliga a una convenida" ⁴

“En Colombia la figura legal del contrato de trabajo tiene su origen con la Ley 10 de 1934, la cual establece que todo contrato de trabajo con empleados particulares se extendería por escrito, debiendo contener así las características propias del trabajo

⁴ E. PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano., Buenos Aires: Albatroz, 1980.

al que obligaría el empleado, tales como la remuneración, forma, duración del contrato y demás estipulaciones necesarias. El Decreto Reglamentario 652 de 1935 estableció que los contratos de trabajo debían ser consignados por escrito; En cuanto a la definición de esta institución jurídica, no fue sino hasta la expedición de la Ley 6 de 1945 que brindó un concepto propio de la relación laboral, siendo la derivada entre la persona que presta un servicio personal bajo la continua subordinación de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. Por lo que no se consideraba un contrato de trabajo aquel que se celebraba para una labor en específico, asimismo, el contrato a término fijo se encontraba limitado en su duración, no pudiendo ser mayor a cinco años. En el mismo sentido, con el Decreto 2127 de 1945 por medio del cual se reglamenta la Ley 6 de 1945, se establecieron los tres elementos esenciales para que se configure el contrato laboral, siendo: La actividad del trabajador, la Subordinación y la remuneración.

Mediante los Decretos 2663 y 3743 de 1950 se expide un Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST), convirtiéndose en normativas permanentes con la Ley 141 de 1961, y, por último, se realizó una reforma sustancial mediante la Ley 50 de 1990. (...)”⁵

Acorde a lo expuesto en el numeral precedente, el contrato laboral verbal no fue admitido como válido, hasta con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, el cual reguló como se mencionará más adelante, el contrato laboral verbal, otorgándole los mismos efectos jurídicos e igual relevancia que un contrato laboral escrito.

⁵ J. C. Guataquí, «La Incidencia del Contrato de Trabajo en el Mercado Laboral Colombiano.,» Revista de Economía del Rosario, pp. 173-198., 2001.

6.1.2.1 Alcance Jurídico del Contrato Verbal de Trabajo: El contrato laboral verbal se encuentra regulado en el artículo 37 y 38 del CST, de la siguiente manera:

“ARTICULO 37. FORMA. El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario.

ARTÍCULO 38.- CONTRATO VERBAL. Cuando el contrato sea verbal, el patrono y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos:

1 La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse; 2 La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago; 3 La duración del contrato”

Lo anterior significa que no es necesario que para que el contrato sea válido, que este se encuentre estipulado por escrito, basta únicamente con que cumpla con los requisitos esenciales propios de una relación laboral para que surjan efectos jurídicos tanto para el empleador como el empleado.

En Colombia no existe trascendencia alguna de que la relación de trabajo surja de un contrato verbal o escrito, puesto que el mismo de cumplir con los requisitos esenciales del contrato de trabajo ya mencionados, goza con las mismas garantías en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, existen algunas excepciones en las cuales la ley exige que determinadas cláusulas dentro de un contrato de trabajo deben encontrarse estipuladas por escrito, esto es, cuando se trate de la cláusula que establece el período de prueba y el término de duración, debido a que el contrato verbal se entiende por naturaleza de carácter indefinido

Ahora bien, respecto a la prueba de una relación laboral que surgió con ocasión de un contrato verbal, esta es un poco más complicada de probar, pero no por ello, imposible, pues el empleador, podrá probar la existencia de este con la prueba testimonial.

6.2 MARCO DE ANTECEDENTES JURIDICOS

En primera medida, es necesario partir desde la Constitución Política de 1991, que consagra el derecho al trabajo en su artículo 25 como un derecho y a su vez, como una obligación social, además de hacer especial énfasis en que, sin importar su modalidad, goza de especial protección por parte del ordenamiento jurídico. Ahora bien, esta definición nos remite a las modalidades existentes del contrato de trabajo en Colombia, las cuales se pueden clasificar según su forma y según su duración, y ya que nuestro eje temático son los contratos verbales, nos centraremos exclusivamente en la clasificación de los contratos laborales según su forma. Así las cosas, el artículo 37 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) manifiesta que el contrato de trabajo en Colombia puede ser escrito o verbal y que no requiere ninguna solemnidad especial para que sea válido e independientemente de su forma, ambos tienen la misma relevancia jurídica y los trabajadores gozan en igualdad de condiciones tanto de derechos como de obligaciones.

Sin embargo, el artículo 38 del CST refiere que en los contratos verbales como mínimo las partes se deben poner de acuerdo en dos aspectos fundamentales como lo son: 1. El trabajo a realizar y el lugar donde se desarrollará. 2. El monto de la remuneración por la labor prestada y la forma en que esta se cancelará. Ahora bien, debe señalarse que en todo contrato de trabajo en donde esté involucrada la ejecución de una actividad personal, continua, subordinada y remunerada, independientemente de su forma, se derivan los derechos y obligaciones propias de

una relación laboral, como el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y seguridad social. Cabe destacar el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, establece que serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

«1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.»

Siguiendo los mismos lineamientos, el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, el cuál modificó el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, consagra la obligatoriedad de las cotizaciones de la siguiente forma:

“Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen “

Por otra parte, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 determina que el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores que estén a su cargo. Para ello, deberá descontar del salario percibido por cada trabajador, el monto de las cotizaciones obligatorias. Posteriormente, deberá trasladar los dineros de los aportes a la entidad elegida por el trabajador.

La Corte Constitucional, vía jurisprudencial, también se ha referido a los derechos que le asisten a los trabajadores que han sido vinculados mediante contrato verbal. Así bien, en sentencia T-1031 del 2000, manifestó:

“El contrato laboral verbal no solo goza de la protección legal sino de la constitucional, protección que incluye el objeto del contrato (el trabajo) y sus contraprestaciones (la prestación del servicio y la retribución o salario). Esto armoniza con las definiciones de contrato de trabajo, una de ellas, quizás la más conocida, es la de Mario de la Cueva: “Es aquel contrato por el cual una persona, mediante el pago de la remuneración correspondiente, subordina su fuerza del trabajo al servicio de los fines de la empresa”.⁶

Además, en la misma jurisprudencia se ha mencionado los principios constitucionales laborales que tienen especial protección dentro de cualquier tipo de modalidad de contrato laboral. Frente a esto manifestó:

“Esa protección al trabajo, sea cual fuere su modalidad, incluye también, como es apenas obvio, los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en los artículos 53 y 83 de la C.P. con las siguientes expresiones:

- PRIMACIA DE LA REALIDAD: “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”,
- IRRENUNCIABILIDAD: “Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”; “facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”,
- FAVORABILIDAD, CONDICION MAS BENEFICIOSA Y PRINCIPIO PRO-OPERARIO: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”,
- CONSERVACIÓN DEL CONTRATO: “estabilidad en el empleo”

⁶ MARTINEZ CABALLERO Alejandro, Corte Constitucional, Sentencia T1031, Bogotá: M.P, 2000.

- JUSTICIA SOCIAL: “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”,
- INTANGIBILIDAD DE LA REMUNERACION: “remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”,
- BUENA FE: “La actuación de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe” (este principio no aparece en el artículo 53 sino en el 83 de la C.P.).

Tales principios se enmarcan en el objetivo específico de la norma laboral “consistente en otorgar un amparo a quienes se encuentran en un estado de subordinación continuada hacia su empleador; debiendo exigirse el elemento de la continuidad en cuanto a la dependencia más que a los servicios, o sea en cuanto al vínculo más que a las prestaciones”.⁷

De acuerdo con lo anterior, el principio de FAVORABILIDAD, CONDICION MÁS BENEFICIOSA Y PRINCIPIO PRO-OPERARIO, son unos de los principios rectores del derecho laboral colombiano, que gozan de especial protección por el ordenamiento jurídico y que hacen más beneficiosa la posición del trabajador en caso de acudir ante la jurisdicción buscando la reivindicación de sus derechos laborales.

Así mismo, en caso de presentarse un incumplimiento del empleador en una o varias de sus obligaciones patronales, se originaría una justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo, y de allí, le correspondería al

⁷ VON POTOBSKY, p. 591 del Libro Estudios Sobre Derecho Individual De Trabajo, En Homenaje A Mario Deveali).

trabajador acudir ante un juez laboral y demostrar en un primer momento, la existencia de la relación laboral para que posteriormente pueda probar los rubros adeudados derivados de esta. Respecto a este tema probatorio, la Corte Suprema de Justicia, dando aplicación al principio de favorabilidad en las normas laborales, ha asegurado que, para lograr efectivamente la demostración del contrato de trabajo, el trabajador debe demostrar la actividad personal y su continua subordinación. Aunque en sus pronunciamientos más recientes ha manifestado que no es necesaria la acreditación de la subordinación, en los casos en los que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio. Dado que, en este evento, sería procedente hacer uso de la PRESUNCION del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Siendo esta, otra manifestación del legislador, en busca de lograr la protección del trabajador.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia ha dicho frente a este tema, en providencia del 08 de marzo de 2017, motivada por el Magistrado Ponente, el Dr. Gerardo Botero Zuluaga, que:

“al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria. Ello tiene fundamento en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral.

Por consiguiente, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma

autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso”⁸

Con lo anterior, se sienta un precedente importante para los trabajadores vinculados mediante la modalidad del contrato verbal, que buscan la reivindicación del contrato laboral y la protección especial del ordenamiento jurídico ante la jurisdicción laboral.

6.3 MARCO TEORICO

6.3.1 GENERALIDADES: En el desarrollo de la práctica jurídico social en el Centro de Atención Laboral CAL, sede Bucaramanga, analizaremos primeramente la teoría del derecho laboral en Colombia, desde el plano del incumplimiento en las obligaciones patronales que afectan directamente los derechos laborales de los trabajadores colombianos vinculados mediante contrato verbal de trabajo.

En primera medida debemos tener claridad de cuáles son los derechos laborales que gozan de especial protección por el ordenamiento jurídico colombiano. Frente a este tema, se ha encontrado un extenso desarrollo jurisprudencial y normativo, que ha blindado al trabajador de cierta forma contra las injusticias de sus patronos, facilitándole la reclamación por vía judicial de sus derechos laborales. Por ende, se ha consagrado el principio de favorabilidad en la aplicación de las normas laborales en pro de los trabajadores y una serie de ficciones jurídicas que trasladan la carga probatoria a los empleadores.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado que la actividad o el derecho al trabajo, no se limita exclusivamente a la facultad de acceder a un

⁸ BOTERO ZULUAGA Gerardo, Corte Suprema de Justicia, 2017, Sentencia SL4027-2017/45344, Bogotá, M.P

puesto y desempeñar una labor por la cual se percibe una remuneración, sino en la facultad de acceder a este en condiciones dignas:

“La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.”⁹

En síntesis, encontramos que el derecho fundamental de la dignidad humana se fundamenta principalmente en la autonomía como la capacidad de ejecutar acciones o actividades que le permitan a cada persona, crecer y desarrollarse como individuos, miembros de una sociedad. Por tal razón, el trabajo permite que cada ser humano pueda planear un proyecto de vida a través de la satisfacción de sus necesidades y a su vez, le otorga la libertad de escoger la opción laboral que sea a fin a sus intereses y capacidades, desarrollándose de esta forma la autonomía de la voluntad como principio rector de la dignidad humana.

Por otra parte, el artículo 25 de la Constitución Política de 1991, consagra que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” De acuerdo con esto, el trabajo se concibe como un derecho indispensable del ser humano y, por ende, requiere protección constitucional. Entonces, dentro de los principios rectores que rigen el derecho laboral encontramos principios como el de favorabilidad, in dubio pro-operario y

⁹ PRETELT CHALJUB Jorge Ignacio, Corte Constitucional, M.P 2014. [En Línea]. Available: [Http://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2014/C-593-14.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2014/C-593-14.htm). [Último Acceso: 15 09 2019].

condición más beneficiosa, que guardan estrecha relación con la naturaleza proteccionista propia del Estado Social de Derecho y su legislación laboral. De igual forma, estos principios son utilizados como criterios de interpretación de las normas laborales en pro de los trabajadores.

6.3.2. Principios Rectores del Derecho al Trabajo

Tabla 1. Principios mínimos fundamentales del trabajo (Artículo 53 C.P)

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DEL TRABAJO (Art 53 C.P)	Igualdad de oportunidades para los trabajadores.
	Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.
	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.
	El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales
	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

(Tomado de <http://derechodeltrabajocolombia.blogspot.com/2012/07/principios-minimos-fundamentales-del.html>)

AMERICO PLA (1996, p.177) manifiesta que " el surgimiento de los principios se da de forma paulatina en virtud de la actividad doctrinal que los extrae de las normas o de los fallos judiciales en los cuales se encuentran sistematizados".¹⁰

Es así, como los principios fundamentales del derecho laboral constitucional se determinan de la siguiente forma: "derecho de libertad, derecho de igualdad, derecho a un mínimo existencial, seguridad social integral, protección laboral, derecho de negociación colectiva y derecho de huelga" ¹¹

¹⁰ A. PLA, «Los Principios Generales, La Doctrina Y El Derecho Judicial Como Fuentes Del Derecho Del Trabajo,» Revista Di Diritto Dell 'Integrazione E Unificazione Del Diritto In Europe E In America Latina, Vol. N°2., 1996.

¹¹ J. M. GARRIDO, Derecho Laboral Segunda Edición, Bogotá: Editorial Temis., 2015.

La libertad regula la actividad humana, puesto que se prohíbe la esclavitud y explotación en todas sus formas, por ende, consiste en la autodeterminación sobre la propia personalidad, la cual se encuentra limitada por los controles morales y normativos. El derecho a la igualdad implica la igualdad de goce, de ejercicio, de oportunidades, de protección y de trato equitativo dentro del ordenamiento jurídico. Respecto al mínimo vital, lo podemos encontrar regulado en los artículos 43, 44 a 53 y 64, haciendo énfasis en el artículo 53, sobre los derechos mínimos propios de los trabajadores subordinados, por efecto y consecuencia de las relaciones laborales.

El derecho a la seguridad social integral surge debido a que el ser humano requiere bienestar y protección integral, que se ven representados en forma de seguridad asistencial y económica. Así las cosas, el trabajador espera la prestación de prevención, atención, tratamiento y rehabilitación de enfermedades e invalidez, y llegado el caso, el reconocimiento de pensión de jubilación, de vejez, de invalidez y de sobrevivientes. En el artículo 55 de la Constitución Política, se regula el derecho de negociación colectiva de los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados. Este derecho se contempla con el fin de negociar sobre condiciones jurídicas que beneficien a los trabajadores de una empresa; por último, el derecho de huelga se concibe como una garantía de la negociación colectiva con el fin de presionar al empleador renuente a la negociación. Dicha garantía se encuentra consagrada en la Carta Política. [7]

Sin embargo, la realidad que viven muchos trabajadores colombianos no es el ideal que regulaba el legislador en 1961 cuando redactaba el Código Sustantivo del Trabajo, ya que nos encontramos de frente con la vulneración sistemática de derechos laborales por parte de los empleadores. Esta situación es el motivo de consulta de la gran mayoría de usuarios que acuden a las instalaciones del Centro

de Atención Laboral CAL, por asesoría jurídica después de ser despedidos de la forma más denigrante posible, sin una justa causa y buscando soluciones para que se les cancele, por lo menos, la respectiva liquidación a la cual tenían derecho, en cualquier caso, se puede divisar la desinformación que rodea esta modalidad del contrato de trabajo.

Si bien, la ley no exige una solemnidad específica para que un contrato de trabajo tenga validez y contempla los dos tipos de modalidades (escrito y verbal); para que se configure la existencia de una relación contractual verbal de índole laboral y de ella, se desprendan los derechos respectivos, las partes deben acordar tres elementos esenciales, tal como lo consagra el artículo 38 del Código Sustantivo de Trabajo:

“ARTÍCULO 38: Cuando el contrato sea verbal, el {empleador} y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos:

1. La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse;
2. La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago;
3. La duración del contrato”

Conforme a lo anteriormente expuesto, en caso de incumplimiento o terminación unilateral del contrato verbal de trabajo, el operario deberá acudir ante el Ministerio de Trabajo, entidad competente para realizar conciliaciones en materia laboral, para intentar conciliar las diferencias con el empleador y llegar así a un posible acuerdo sin necesidad de un proceso judicial o por el contrario, acudir a un juez laboral para intentar la reivindicación de sus derechos laborales, y como en el ámbito procesal se habla de que quién afirma es al que le corresponde probar, entonces la carga

probatoria le correspondería al trabajador. Primeramente, deberá acreditar la existencia de la relación laboral a través de la demostración de los elementos esenciales de este tipo de contrato, y posteriormente los conceptos adeudados.

La Corte Suprema de Justicia, se ha referido a la existencia del contrato verbal de trabajo, en los siguientes términos:

*“Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».”*¹²

De igual forma, ha manifestado sobre la aplicación de la presunción contentiva en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo:

“(…)para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la

¹² BURGOS RUIZ Jorge Mauricio, Corte Suprema De Justicia. 2018. [En Línea]. Available: File:///D:/Asesor%205/Downloads/Corte_Suprema_De_Justicia.Pdf. [Último Acceso: 15 09 2019].

prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S del T., que para un caso como el que ocupa la atención de la Sala, sería en su versión posterior a la sentencia de la Corte Constitucional C-665 del 12 de noviembre de 1998 que declaró inexecutable su segundo inciso, esto es, en los términos vigentes para el momento de la ruptura del vínculo (1° de marzo de 1999) que consagró definitivamente que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. (...)”¹³

Teniendo en cuenta, los conceptos emanados por las altas Cortes, al igual que las normas contentivas en el Código Sustantivo del Trabajo y en la Constitución Política de 1991, se logra divisar la forma de aplicación de los principios y presunciones que favorecen al trabajador colombiano por los operadores de justicia. Así bien, a partir del análisis de los casos que se atiendan en el Centro de Atención Laboral CAL, sede Bucaramanga, y el estudio de las normas jurídicas que rigen la materia, se construirá una propuesta que logre reforzar la protección especial de los trabajadores (as) y la reivindicación efectiva de los derechos laborales de quienes se encuentran en zozobra por carecer de pruebas que acrediten la relación laboral.

¹³ BURGOS RUIZ Jorge Mauricio Corte Suprema De Justicia. 2012. [En Línea]. Available: <Http://Consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>. [Último acceso: 15 09 2019].

6.3.2.1. Principio de Favorabilidad: Los doctrinantes consideran que este principio es la categoría general que engloba los demás principios que influyen de forma directa en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas en materia laboral. Es así como la Corte Constitucional sigue esta postura y ha manifestado en sus pronunciamientos:

'La favorabilidad opera, entonces, no solo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador
'¹⁴

Ahora bien, en fallos más recientes de la Corte Constitucional, ha considerado a los principios como manifestaciones reales del principio de favorabilidad:

“De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa “para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cual norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e

¹⁴ GAVIRIA DIAZ Carlos; Corte Constitucional, Sentencia C-168, Bogotá: 1995.

interpretación de las fuentes formales de derecho, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso”¹⁵

En este mismo sentido, la Corte también ha manifestado que “el margen de discrecionalidad entre las diferentes opciones normativas se encuentra considerablemente reducido, pues este mandato constitucional impone la elección de aquel fundamento o entendimiento normativo que resulte más conveniente para el sujeto que se encuentra en situación de subordinación frente al otro, este es, el trabajador “¹⁶

Por otra parte, el autor MARIO DEVEALI señala que el principio de la norma más favorable es quizás el de mayor relevancia dentro del derecho laboral y manifiesta que: “Dos aspectos encara el mismo en su realización: a) el de aplicación de la norma más favorable al trabajador, cuando existen fuentes distintas y, b) el que interpreta las situaciones dudosas de la norma o de los hechos en favor del trabajador “¹⁷

6.3.2.2 In Dubio Pro-Operario: Los estudiosos del derecho han agrupado en una sola categoría conocida como PRINCIPIO PROTECTOR, los principios de: favorabilidad, in dubio pro-operario y condición más beneficiosa. Así las cosas, la columna vertebral del principio protector, es la salvaguarda de los intereses del trabajador, siendo este la parte débil de la relación laboral. Al respecto, el autor Iván Daniel Jaramillo Jassir, ha manifestado:

¹⁵ CEPEDA ESPINOSA Manuel José., Corte Constitucional, Sentencia C-177, Bogotá: 2005.

¹⁶ SIERRA PORTO Humberto Antonio; Corte Constitucional, Sentencia T-1213, Bogotá: 2008.

¹⁷ M. DEVEALI, Tratado De Derecho Del Trabajo, Buenos Aires: La Ley., 1967.

“El principio protector constituye en gran medida el ADN del Derecho del Trabajo y a partir de él se explican la gran mayoría de las instituciones jurídico-laborales. El reconocimiento de las diferencias sustanciales entre el empleador y el trabajador legitima la existencia de un principio que tiene por objeto favorecer a la parte débil para lograr el equilibrio de la ecuación capital – trabajo. El fundamento de este principio está ligado con la propia razón de ser del Derecho del Trabajo... El principio protector tiene como manifestaciones tres subprincipios a saber: favorabilidad, in dubio pro-operario y condición más beneficiosa, que dan cuenta de que él mismo es la base de la resolución en todas las etapas de conflictos jurídicos en materia laboral”¹⁸

Ahora bien, en materia laboral, a diferencia de las otras ramas del derecho donde se parte de una condición de igualdad entre los sujetos involucrados, encontramos que en las relaciones laborales hay una diferencia muy marcada entre empleadores y trabajadores. Por ende, el principio protector, surge como respuesta a esta condición de desigualdad y clara subordinación, optando por generar instituciones que equilibren la relación.

Así las cosas, el principio IN DUBIO PRO-OPERARIO, por sí solo, significa que en el caso de presentarse una duda en la interpretación o en la aplicación de una norma frente a otra, o de una norma que admite diferentes interpretaciones, se deberá utilizar la que resulte más beneficiosa para el trabajador, pero esta deberá ser aplicada en su integridad.

¹⁸ I. D. JARAMILLO Jassir, Principios Constitucionales y Legales del Derecho del Trabajo Colombiano, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario., 2010.

Por consiguiente, si el operador judicial decide dar aplicación al principio INDUBIO PRO-OPERARIO, deberá considerar tres presupuestos:

1. *Que un trabajador sufra una violación a sus derechos laborales.*
2. *Que sea objeto de aplicación de dos normas vigentes y aplicables a su caso particular, las cuales estén orientadas a la resolución de su conflicto, pero con diferencias sustanciales o que exista una norma que admita varias interpretaciones.*
3. *que le sobrevenga la duda en su aplicación, es decir a su cumplimiento.*

19

Este principio, encuentra su fundamento jurídico en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra: “art. 21.- Normas más favorables. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.”

6.3.2.3 Principio de la condición más beneficiosa: La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4650-2017, con fecha del 25 de enero de 2017 y magistrado ponente, el DR FERNANDO CASTILLO CADENA y GERARDO BOTERO ZULUAGA, define este principio como:

“un mecanismo que: i) Busca minimizar la rigurosidad propia del principio de aplicación general e inmediata de la ley, ii) Protege a un grupo poblacional

¹⁹ V. M. MERCADO, «¿En Qué Consiste El Derecho De Todo Trabajador Que Se Denomina: ¿In Dubio Pro-Operario?,» Gerencie, 2018. [En Línea]. Available: <https://www.gerencie.com/en-que-consiste-el-derecho-de-todo-trabajador-que-se-denomina-in-dubio-pro-operario.htm>. Último Acceso: 15 09 2019].

que goza de una situación jurídica concreta, cual es, la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia y iii) Al ser excepcional, su aplicación necesariamente es restringida y temporal“²⁰

6.3.2.4 Presunción del art. 24 Código sustantivo del trabajo: El artículo 24 del Código Sustantivo de trabajo, consagra que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo “. Así las cosas, la jurisprudencia ha reiterado que en los casos que se presente duda alguna en determinar si el contrato es de trabajo o de prestación de servicios, se deberá presumir que es un contrato de trabajo y a la contraparte le corresponde la carga probatoria de desvirtuar dicha presunción.

Con esta presunción se exonera al trabajador de la obligación de demostrar el elemento de subordinación propio de los contratos de trabajo, de modo que tenga que ser el empleador el que le demuestre al operador judicial, más allá de toda duda razonable, la ausencia de esta subordinación, y en consecuencia, la inexistencia del vínculo de carácter laboral; es más, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de junio de 2000, del Magistrado Ponente, el Dr. Francisco Escobar, se pronunció en los siguientes términos:

“De conformidad con el artículo 24 del C.S.T debe presumirse que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Consiguientemente, si en un proceso se establece que se dio una prestación personal de servicios remunerada y se desconoce si fue subordinada o no, o subsiste duda a este propósito, deberá el respectivo juez concluir que la

²⁰ M. F. C. C. y. G. B. ZULUAGA, «Corte Suprema De Justicia,» 25 enero 2017. [En línea]. Available: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2017/04/27/principio-de-la-condicion-mas-beneficiosa/>.

relación estuvo regida por un contrato de trabajo con las consecuencias jurídicas que ello pueda aparejar. “²¹

Finalmente, con el avistamiento de este principio protector, configurándolo como la categoría general, podemos concluir que la aplicación de estos subprincipios responde al propósito de nivelar desigualdades en las relaciones laborales.

²¹ ESCOBAR Francisco; corte Suprema de Justicia., M.P. 27 de junio de 2000.

6.4 MARCO CONCEPTUAL

6.4.1 Contrato de Trabajo: El contrato en forma general se define como un acuerdo de voluntades donde las partes involucradas, establecen unos derechos y unas obligaciones sobre una materia determinada. En este caso, un empleador y un trabajador llegan a un acuerdo respecto a una actividad a desarrollar y una retribución por dicha prestación. Se encuentra regulado desde el artículo 22 hasta el 75 del Código Sustantivo del Trabajo, donde se abordan temas como las diferentes modalidades de contratación, su duración y las respectivas indemnizaciones a las que haya lugar en cada caso.

6.4.2 Contrato Verbal de Trabajo: Si bien, la ley permite que los contratos de trabajo puedan ser escritos o verbales, y que independientemente de su modalidad, no requieran de ninguna solemnidad especial para que tengan validez, para que se configure un contrato de trabajo verbal, se debe verificar la existencia de tres (3) elementos esenciales dentro del acuerdo, estos son: la prestación personal del servicio, subordinación o dependencia del empleador, y finalmente, una retribución por la labor desarrollada. Si estamos frente a un contrato laboral que presenta estas características, podremos decir que es contrato verbal de trabajo.

6.4.3 Subordinación: El ordenamiento jurídico colombiano, la define como la facultad que le asiste al empleador para impartir ordenes, instrucciones y/o imponer sanciones disciplinarias a sus trabajadores en caso de presentarse un incumplimiento en las funciones para las cuales fueron contratados. Aunque esta facultad no es absoluta, ya que no puede trasgredir o afectar la dignidad del trabajador.

6.4.4 Presunción: Es una ficción jurídica que considera probado un hecho mientras no se demuestre lo contrario. Entonces, para desvirtuar esta ficción, se deberá aportar pruebas que permitan demostrar una verdad diferente a la presumida.

6.4.5 Carga Probatoria: En materia probatoria, se entiende como: “el que alega unos hechos materia de debate debe probarlos”. Esta es la materialización del principio procesal onus probandi, incumbit actori y que anteriormente el Código de Procedimiento Civil lo consagraba en su artículo 177.

6.4.6 Carga Dinámica de la Prueba: Significa que el juez, siguiendo las particularidades de cada caso, puede distribuir la carga al decretar las pruebas y exigirle probar un determinado hecho a la parte que se encuentre en la posición más favorable para aportar las evidencias necesarias. Cuando nos referimos a que “la parte se encuentra en la posición más favorable” queremos decir, que esta tiene más cercanía a dicha prueba o más facilidad de acceder a esta.²²

6.4.7 Favorabilidad: Este principio del derecho laboral se encuentra consagrado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), e indica que en caso de duda o conflicto en la interpretación o en la aplicación de normas vigentes de trabajo, debe prevalecer la que sea más favorable para el trabajador. Así las cosas, la norma que se aplique debe adoptarse en su totalidad.

6.4.8 In Dubio Pro-Operario: Esta locución latina es una ampliación del principio de favorabilidad, solo que, en este caso, no se aplicaría cuando aparece un conflicto entre dos normas existentes, sino que es aplicable en caso de presentarse duda en el operador de justicia en la interpretación de una norma. En dado caso, es decir, cuando surja la duda en el juez, este deberá aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador.

²² C. G. AGUILAR, «Asuntos Legales,» 2015. [Enlínea]. Available: <https://www.asuntoslegales.com.co/Analisis/Carlos-G-Aguilar-514716/La-Carga-Dinamica-De-La-Prueba-2241066>. [Último Acceso: 15 09 2019].

6.4.9 Prestaciones Sociales: Así se denominan a los dineros adicionales al salario que el empleador está en la obligación legal de reconocer al trabajador que se encuentra vinculado mediante un contrato de trabajo. Dentro de este grupo encontramos a los dineros recibidos por concepto de: vacaciones, prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías.

6.5 MARCO JURISPRUDENCIAL

El contrato verbal laboral como se ha mencionado goza de las mismas garantías que un contrato escrito, es por eso que la Corte Constitucional ha establecido una línea bastante sólida respecto a la validez del este tipo de contrato.

La Sentencia T-1031 de 2000 del 09 de agosto del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional tuteló el derecho al mínimo vital de un trabajador vinculado mediante contrato laboral verbal, que fue despedido sin primero ser notificado por escrito, así como de que no fue beneficiario de las respectivas acreencias laborales, entre otras, el salario. La Alta Corte en su análisis de la situación fáctica, respecto al contrato verbal de trabajo, argumentó lo siguiente:

“(…) El artículo 25 de la Constitución dice que el trabajo “en todas sus modalidades” goza de la especial protección del Estado. La Corte Constitucional ha dicho que para la protección constitucional no importa la denominación (ver T-180/2000, T-500/2000). Pues bien, el artículo 38 del C.S.T. permite la modalidad del contrato de trabajo verbal, en este evento se entiende que el contrato no es a término fijo y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia permite que “si al celebrarse un contrato verbal no se acuerda, por omisión o por cualquier otro motivo, la cuantía y

forma de la remuneración, no por ello la prestación del servicio deja de tener validez jurídica”²³

El contrato laboral verbal no solo goza de la protección legal sino de la constitucional, protección que incluye el objeto del contrato (el trabajo) y sus contraprestaciones (la prestación del servicio y la retribución o salario). Esto armoniza con las definiciones de contrato de trabajo, una de ellas, quizás la más conocida, es la de Mario de la Cueva: “Es aquel contrato por el cual una persona, mediante el pago de la remuneración correspondiente, subordina su fuerza del trabajo al servicio de los fines de la empresa”.

Esa protección incluye la permanencia mientras no haya una terminación formal (carta de despido, decisión de autoridad competente) se entiende que el contrato no ha finalizado si el trabajador continúa laborando y el empleador alega que la relación laboral ha terminado, el empleador, como cualquier persona que alega una excepción, está en la obligación de probar la finalización de la relación. Von Potobsky, del Departamento de normas internacionales de la OIT dice: “La Organización Internacional del Trabajo se ha ocupado específicamente del problema en forma normativa al adoptar, en 1963, la Recomendación # 119 sobre la terminación de la relación de trabajo.”²⁴

Este instrumento recoge las tendencias más recientes y se inspira en el principio general de la protección contra la terminación injustificada de la relación de trabajo, según el cual solo cabe dar por finalizada esta relación cuando no puede esperarse que el empleador, actuando de buena fe, tenga la posibilidad de obrar de otro modo”. Como bien lo afirma Von Potobsky:

²³MARTINEZ CABALLERO Alejandro. (09 de agosto de 2000). Corte Constitucional. Recuperado el 15 de agosto de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1031-00.htm>

²⁴ VON POTOBISKY, p. 591 del libro Estudios sobre derecho individual de trabajo, en homenaje a Mario Deveali).

“La Recomendación sobre los representantes de los trabajadores se pronuncia decididamente a favor del principio de inversión de la prueba; menciona, entre las disposiciones específicas tendientes a garantizar una protección efectiva, la imposición al empleador –cuando se alegue un despido discriminatorio- de la obligación de probar que dicho acto estaba justificado”⁵⁹¹

De lo expuesto hasta aquí, denota la importancia en la aplicación del derecho laboral, cualquiera que sea el contrato en que derivó la relación laboral, de los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que se encuentran consignados en los artículos 53 y 83 de la Constitución Política de Colombia.

6.5.1 Carga Probatoria para Determinar la Existencia del Contrato: Conforme a lo desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, se invierte la carga probatoria, debido que en una controversia en donde se debe acreditar la existencia de una relación laboral y por ende de que efectivamente el contrato verbal laboral sí existió, opera la presunción a favor del ex trabajador o actor del proceso de la existencia del contrato de trabajo, acreditando únicamente la prestación o la actividad personal, por lo que en el traslado de esa carga probatoria, le corresponde al empleado desvirtuar dicha presunción.

“(…) Lo anterior, soportado en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral.

Por tal razón, le corresponde al empleador destruir tal presunción mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma,

totalmente independiente y no subordinada bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.”²⁵

6.6 DERECHO COMPARADO

6.6.1 Contrato Laboral Verbal En México Y Chile

6.6.1.1 México: El contrato verbal de trabajo se encuentra regulado en la Ley Federal de Trabajo en su artículo 26, el cual contiene las mismas características que en nuestro sistema legal, pues establece que el hecho de que se constituya la vinculación laboral por medio de un contrato verbal, no quiere decir que esto prive al empleado de hacerse beneficiario de los derechos que se generen. En México al igual que en nuestro país, el contrato verbal o escrito produce los mismos efectos, sin embargo, a diferencia de la legislación colombiana, en el ordenamiento jurídico mexicano, el contrato verbal de trabajo no se entiende a término indefinido.

6.6.1.2 Chile: Aquí, por el contrario, la norma laboral sí exige al empleador que el contrato de trabajo sea escrito al establecer en el artículo 9° del Código de Trabajo un plazo de 15 días para consignar mediante escrito el contrato laboral. Este término cuenta desde que se incorpora al trabajador, no aplicando igual para el contrato por obra, trabajo determinado o de duración inferior a 30 días, porque el término se reduciría a 5 días. De no escritura el contrato, el empleador será acreedor de una multa de cinco UTM. “(...) Si el trabajador se negare a firmar el contrato el empleador puede enviarlo a la Inspección del Trabajo, dentro del plazo antes señalado, a efecto de que ésta requiera la firma y si el trabajador insistiere en su actitud ante dicha inspección podrá ser despedido sin derecho a indemnización.

²⁵ M. F. C. C. Y. G. B. ZULUAGA, «Corte Suprema De Justicia,» 25 enero 2017. [En línea]. Available: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2017/04/27/principio-de-la-condicion-mas-beneficiosa/>.

Por el contrario, si el empleador no hace uso del derecho antes mencionado dentro del plazo indicado, la falta de contrato escrito hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. Finalmente, cabe hacer presente que el contrato se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez de este. De esta manera, aun cuando no se haya escriturado el contrato, éste existe tácitamente y tiene la misma validez.”²⁶

²⁶ D. d. DT., 2019. [En línea]. Available: <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60780.html>. [Último acceso: 15 09 2019].

7. ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL (CAL) BUCARAMANGA

Desde el inicio de la práctica jurídico social en el Centro de Atención Laboral (CAL) con sede en la ciudad de Bucaramanga, fue evidente que los auxiliares administrativos tenían como objetivo primordial la total claridad por parte de los practicantes universitarios del funcionamiento interno de la mencionada institución, aspecto que se cumplió a cabalidad en el sentido de que a cada integrante del grupo de acompañamiento jurídico se le explico cuáles eran sus funciones y se procedió a realizar la INDUCCIÓN SOBRE EL MANEJO Y EL USO DE SOFWART, en donde se abordó todo lo referente a la recepción de la información suministrada por los usuarios.

Hay que hacer notar que lo manifestado por los beneficiarios se filtraba en dos etapas, siendo la primera al momento en que la persona suministraba sus datos personales, es decir, su nombre completo, genero, número de identificación , dirección de residencia y teléfono, para ser diligenciados en una planilla y posteriormente alimentar la base de datos; el segundo filtro comprendía en profundizar la problemática jurídico – laboral por la que asistía al CAL, por ejemplo, se inmiscuía en si su vínculo laboral fue por medio de un contrato escrito o por si el contrario fue un contrato verbal, si era parte de un sindicato, en pocas palabras, se extraían aquellos datos que el asesor jurídico considerara necesarios para su posterior análisis del caso.

Expuesto lo anterior existían dos vías temáticas que estructuraban el funcionamiento del Centro de Atención Laboral (CAL), por un lado, estaba el derecho laboral colectivo o sindical que de acuerdo con Vásquez:

“Es el derecho de constituir asociaciones profesionales representativas de una o más actividades para defender, organizar y mejorar el sector de agremiados. La libertad de sindicalización es la expresión del derecho de asociación tanto para trabajadores como para empleadores y ha sido conquistada y desarrollada por la clase trabajadora”³⁰.

Y por el otro se abordaba el derecho laboral individual del trabajo regula las relaciones de trabajo existentes entre dos partes como lo son el trabajador y el empleador, según diversos tratados internacionales, el derecho individual al trabajo abarca dos ámbitos, como lo son el derecho a trabajar y los derechos laborales. Es así como el derecho laboral individual comprende la facultad que tienen todas las personas de elegir libremente una profesión u oficio, de desarrollar esta elección en condiciones dignas y justas, así como la prohibición de la servidumbre, la esclavitud y los trabajos forzosos.

Ahora bien, los casos que posterior al análisis se derivaban en relaciones de derecho colectivo o sindical eran asignados directamente a la dirección de la entidad, puesto que implicaba tener conocimientos adquiridos más profundos sobre el tema y los restantes eran atendidos por los practicantes universitarios que iniciaban sus actividades en la institución, dado que la temática laboral individual tiene como eje central la defensa y reivindicación de los derechos laborales en el marco del contrato de Trabajo y la relación laboral.

Continuando con lo expuesto en el párrafo anterior dicha cercanía entre el beneficiario y el practicante, en temas de derecho laboral individual, permitió que lo aprendido durante el pensum académico se materializase al tener un contacto directo y brindar orientación jurídica a quienes acudían al Centro de Atención Laboral en busca de soluciones ante las diferentes vulneraciones a sus derechos

aborales derivados de despidos injustificados e incumplimientos de las obligaciones del empleador, tanto en los aportes al Sistema General de Seguridad Social y reconocimiento de horas extra, entre otras violaciones directas a las leyes que rigen las relaciones laborales.

Avanzando en nuestro razonamiento, y para el tema objeto de estudio, se encontró que los trabajadores vinculados mediante la modalidad del contrato verbal de trabajo que acudían al Centro de Atención Laboral representaban por lo menos el 50 % de la población vulnerada y tenían mayores dificultades al momento de recolectar elementos materiales probatorios que le permitieran demostrar la relación laboral ante el operador de justicia y por consiguiente, la protección y reivindicación de sus derechos laborales.

Así las cosas, en el primer mes de la práctica jurídico social, se realizaron las siguientes actividades y funciones dentro del Centro de Atención Laboral CAL – Sede Bucaramanga: un acercamiento y reconocimiento de la entidad, teniendo en cuenta el funcionamiento del sistema de registro de usuarios vía web del Centro de Atención Laboral (CAL) Bucaramanga, basado en la inducción realizada por el equipo administrativo, liderado por su directora, la Dra. Mónica Paola Gómez y la Auxiliar Administrativa.

Como bien lo afirma el (Centro de Atención Laboral) CAL¹ la atención a usuarios estará enfocada en la asesoría de Trabajadores únicamente, ya que el proyecto es financiado por El Departamento De Trabajo De Los Estados Unidos (USDOL) y el cual es operado o administrado internamente por la Escuela Nacional Sindical, de esta manera se busca la protección y reivindicación de los derechos de las y los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, propendiendo por la defensa de los derechos emanados dentro del contrato de trabajo, apostando por estrategias de formalización laboral y el fortalecimiento de las Organizaciones Sindicales.

7.1 FUNCIONES ASIGNADAS

7.1.1 Asesoramiento Jurídico. El horario de atención que operaba en el Centro de Atención Laboral (CAL) era de 8:00 am a 4:00 pm en jornada continua tal como se enuncio anteriormente, tiempo en el que los trabajadores se acercaban a las instalaciones para ser debidamente orientados sobre los diferentes temáticas por las que acudían a la entidad, para recibir este asesoramiento jurídico, en primer lugar la auxiliar administrativa toma la información básica del usuario con el fin de alimentar la base de datos de la entidad, para proseguir a asignar el usuario con su respectivo asesor, dependiendo de si se trata de una consulta sobre derecho laboral individual o colectivo.

El asesor asignado, deberá realizar una entrevista completa a el trabajador con el fin de conocer a cabalidad el problema presentado por el mismo y brindar la asesoría jurídica correspondiente. Inicialmente, el practicante dialoga con el trabajador y para posterior a esto solicitar la siguiente información: tipo de vinculación laboral, condición de afiliación al Sistema General de Pensiones y Cesantías, y finalmente, la situación que motivó la consulta; de acuerdo con lo anterior y dependiendo del caso en concreto, se explicaba el campo de acción de Centro de Atención Laboral y se definía la posible ruta jurídica para que la misma fuera abalada por la asesora encargada de revisar y avalar las acciones realizadas así como la solución jurídica pensada por el practicante; para luego proceder a comunicársela al beneficiario. Llegados a este punto, se podían tramitar acciones tales como: querellas, tutelas, derechos de petición, liquidación de prestaciones sociales, recursos o conceptos jurídicos.

De hecho, se encontró que las consultas solicitando información sobre el pago de la liquidación de prestaciones sociales al finalizar la relación laboral y el trámite a seguir para hacer la reclamación de pago, representan el motivo de consulta más frecuente en el Centro de Atención Laboral (CAL)

7.2 ATENCIÓN INICIAL AL USUARIO Y RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Así bien, se brindó información acerca del manejo de la base de datos del CAL, en la cual se registra la información básica del usuario y la acción realizada, con el fin de llevar un control y seguimiento de los casos que se dan a conocer a cada uno de los asesores. En esta información básica llevamos el control del tipo de contrato que rige la relación laboral, si pertenecen a alguna organización sindical, el estrato del usuario, grado de escolaridad e información sobre la afiliación a seguridad social.

El primer paso que se debe llevar a cabo es el registro básico por escrito que consiste en: nombre completo, dirección, número de contacto y quién le dio a conocer los servicios del CAL, posterior a eso se entrevista con la Auxiliar Administrativa para completar el registro de todos sus datos personales a través de: <http://200.25.22.61:8080/CAL/paginas/inicioPrincipal.jsf>.

Seguidamente, la auxiliar administrativa, ARACELY CALDERON, es la persona encargada de la asignación del asesor que se encargará de entrevistar y brindar asesoría jurídica al usuario, teniendo en cuenta la disponibilidad de estos. En el primer acercamiento con el usuario, el asesor designado deberá realizarle unas preguntas con el objetivo de completar el registro de la plataforma web, esta información versará sobre su vinculación a EPS, ARL y FONDO DE PENSIONES.

Además, se indaga por el tipo de contrato que rige la relación laboral, si se encuentra trabajando actualmente o no, si pertenece a alguna organización sindical, entre otras. Lo anterior se realiza con el fin de recolectar información para así, crear estadísticas sobre los sectores que presentan mayores índices de vulneración de sus derechos laborales.

Así las cosas, cada Centro de Atención Laboral elabora un informe trimestral que se presenta ante la Escuela Nacional Sindical y está a su vez, realiza un informe consolidado que es enviado a USDOL para su posterior análisis y monitoreo. Posteriormente, el asesor iniciará la entrevista haciendo preguntas sobre el tema que está exponiendo el usuario con el fin de conocer los hechos que rodean el caso, para así poder brindar una asesoría conforme a derecho. Para esto deberá:

- Reconocer cuáles son los derechos que le están siendo vulnerados al usuario
- Aclararle al solicitante las consecuencias jurídicas de la situación que está presentando. Esto se deberá hacer en un lenguaje claro y accesible al usuario.
- Explicarle al usuario, cuáles son las herramientas jurídicas que tiene a su disposición para solucionar su situación.
- Se deberá dar a conocer al usuario el alcance de la competencia jurídica que tiene el Centro de Atención Laboral, ya que ningún asesor jurídico dentro del CAL tiene competencia para asumir procesos judiciales como entidad.
- En los casos que se deba llevar a cabo la elaboración de un documento, el mismo será entregado al instante al usuario a menos que requiera más tiempo para su estructuración.

- Finalmente, todas las acciones realizadas deberán consignarse en la plataforma del CAL, para llevar un control y así, poderles hacer el debido seguimiento y en los casos que sea pertinente continuar con el trámite para lograr la reivindicación del derecho sin acudir a la jurisdicción, el usuario podrá volver a solicitar asesoramiento si lo considera necesario con esto se cumple el objetivo de brindar una orientación integral y gratuita al trabajador

7.3 ACCIONES REALIZADAS

El Centro de Atención Laboral (CAL) ubicado en la ciudad de Bucaramanga a lo largo del año 2019 presentó 4 informes trimestrales, distribuidos de la siguiente manera: el primero abarcó los meses de enero a marzo con un total de 661 usuarios, siendo 279 mujeres y 382 hombres, el segundo informe de los meses de abril a junio en el que se atendieron 951 personas, de las cuales 518 eran mujeres y 433 hombres, el tercer informe de los meses de julio a septiembre con 1405 usuarios, con una población de 762 mujeres y 643 hombres, siendo este el de mayor demanda de usuarios y el último informe que comprende los meses de octubre a diciembre de 2019 con 972 beneficiarios, divididos en 420 mujeres y 552 hombres. Al finalizar el periodo anual del 2019 se documentó que acudieron al Centro de atención Laboral 1.979 mujeres y 2.010 hombres de una muestra de 3.989 personas; lo que nos permite concluir que el porcentaje en el transcurso del año en mención fue de 49.61 para mujeres y 50.39 para hombres, denota una mínima diferencia de genero entre los usuarios que asistieron al Centro de Atención Laboral (CAL).

En contraste con lo anterior, la tabla 2 amplía el número de usuarios por género según su tipo de contrato, ya sea de carácter verbal o escrito, siendo anexada una columna referente a los usuarios que no poseían un vínculo laboral con un empleador al ser trabajadores independientes. Para aquellos que se acercaban no con la intención de exponer alguna problemática si no de conocer a fondo cuales eran sus derechos, se elaboraban conceptos jurídicos.

Tabla 2.cantidad de hombres y mujeres según tipo de contrato

Tipo de contrato laboral	Hombres	Mujeres
Contrato verbal	1.069	1.250
Contrato escrito	790	460
Trabajadores independientes y conceptos jurídicos	151	269
TOTAL	2.010	1.979

Como datos adicionales la figura 1 permite percibir el porcentaje exacto durante el año 2019 de los contratos verbales, escritos y de trabajadores independientes y conceptos jurídicos, a su vez las figuras 2 y 3 plasman la diferencia porcentual entre hombres y mujeres según contrato verbal y escrito respectivamente.

Figura 1. Porcentaje según tipo de contrato

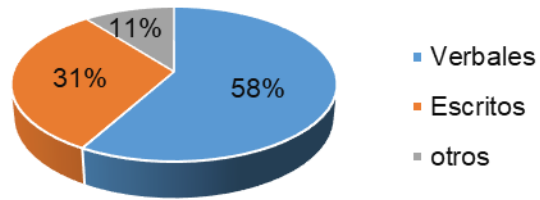


Figura 2. Porcentaje de Hombres y mujeres con contrato verbal

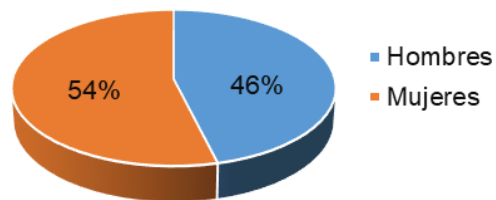
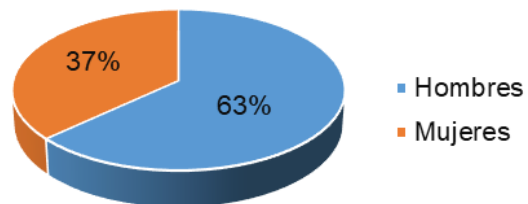


Figura 3. Porcentaje de Hombres y mujeres con contrato escrito



7.3.1 Querellas: Aproximadamente desde el mes de julio del año 2019 se brindó atención integral a diferentes usuarios que solicitaron se iniciara una investigación formal a sus empleadores por parte del Ministerio de Trabajo, partiendo de esta información 11 de ellos expusieron queja formal por la evasión al Sistema General de Seguridad Social y los 10 restantes por estar vinculados mediante contrato verbal de trabajo; de igual manera se extrajo la información que 9 eran mujeres y 12 hombres.

Es de resaltar que el Ministerio de Trabajo es la institución preponderante en materia de derechos laborales individuales y colectivos de los trabajadores colombianos, sus funciones se encuentran plasmadas en el decreto 4108 de 2011 específicamente en su artículo 2 ; donde se afirma que dicha entidad tiene la obligación de formular, dirigir y evaluar políticas sociales en el ámbito laboral, las cuales están direccionadas en gran medida a respaldar a la población vulnerable coordinando con otras instituciones los lineamientos a tener en consideración, tomando el mando de divulgar las estrategias para el cabal conocimiento por parte de la población colombiana de sus derechos al trabajo decente, salud y seguridad en el trabajo, y su reconocimiento por los entes competentes.

A su vez ejerce en el marco de sus competencias, la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo, e impone las sanciones establecidas en el régimen legal vigente.

7.3.2 Liquidaciones de Prestaciones Sociales: En el año 2019, un total de 825 usuarios solicitaron al Centro de Atención Laboral orientación jurídica frente a la liquidación de sus prestaciones sociales al finiquitar la vinculación laboral y los pasos a seguir para realizar la respectiva reclamación de pago ante su empleador. De la información recaudada y expuesta en la tabla 3, es adecuado afirmar que 395 mujeres asistieron para dicho trámite donde 267 de ellas poseían un contrato verbal y tan solo 128 contrato escrito. En los hombres estos datos varían a 197 contratos verbales y 230 contratos escritos, para un total de 430 hombres. La figura 4 evidencia la diferencia entre hombres y mujeres en una vinculación verbal; por su parte la figura 5 proporciona datos similares en relación con el total de contratos escritos entre hombre y mujeres.

Tabla 3. Total de usuarios de liquidaciones según género y tipo de contrato.

Tipo de contrato laboral	Hombres	Mujeres
Contrato verbal	230	267
Contrato escrito	200	128
TOTAL	430	395

Figura 4. Porcentaje de hombres y mujeres según Contrato verbal

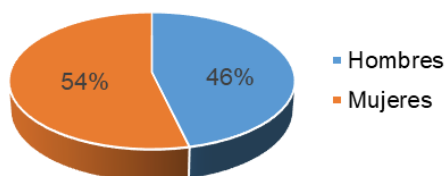
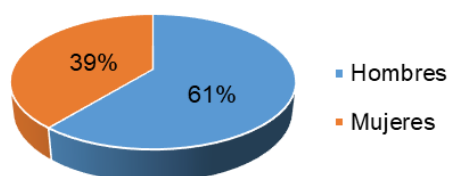


Figura 5. Porcentaje de hombres y mujeres según contrato escrito.



7.3.3 Tutelas: Para el caso de las tutelas, que en el año 2019 ascendieron a 173 usuarios, la tabla 4 permite apreciar que el número de hombres es superior en relación con el de las mujeres y que su contratación laboral tiene un porcentaje mayor en los contratos escritos, a diferencia de las mujeres quienes expresaron en su mayoría que la vinculación con su empleador era por contrato de trabajo verbal, la anterior información se muestra detallada en la figura 6 y figura 7.

Tipo de contrato laboral	Hombres	Mujeres
Contrato verbal	39	63
Contrato escrito	54	17
TOTAL	93	80

Tabla 4. Total de usuarios de Tutelas según género y tipo de contrato.

Figura 6. Porcentaje de hombres y mujeres con contrato verbal

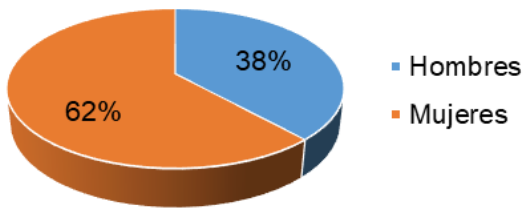
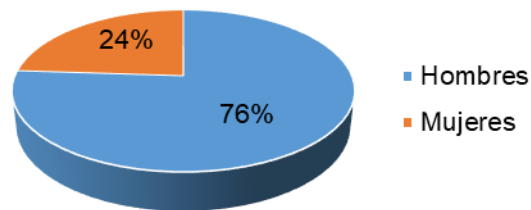


Figura 7. Porcentaje de hombres y mujeres con contrato escrito



7.3.4 Derechos de Petición: Otra de las labores realizadas en el de Centro de Atención Laboral (CAL), correspondió al trámite de derechos de petición, algunos de los cuales cumplían con la finalidad de solicitar información a los empleadores sobre diferentes situaciones y hechos que eran manifestados por los usuarios, por ejemplo cuando les era imposible continuar asistiendo a sus labores, dado que el empleador terminaba de manera unilateral el contrato sin que mediara una notificación de lo sucedido o una carta donde plasmara las razones que motivaron al despido en caso de que las hubiera.

De igual importancia se realizaron solicitudes de documentos con los que no contaba el usuario, como la copia de su contrato de trabajo, los desprendibles del

pago de la seguridad social, etc. Otros tantos tenían como destinatario a Empresas Promotoras de Salud, Aseguradoras de Riesgos Laborales y Fondos de Pensiones.

la tabla 4 indica que para el año 2019 se realizó un total de 128 derechos de petición, donde los hombres tuvieron una participación de 57 consultas y las mujeres de 71, en las variables que aborda la tabla los hombres sobresalieron en la vinculación de contratos laborales escritos con un total de 38 usuarios y la mujeres de 31, y en contratos verbales se mantuvo el margen superior de las mujeres , puesto que su porcentaje fue de 68% a lado de un 32% de los hombres, para mayor claridad la figura 7 describe la comparativa de contrato verbal y la figura 8 la del contrato escrito

Tabla 5.Total, de usuarios según género y tipo de contrato por Derechos de petición

Tipo de contrato laboral	Hombres	Mujeres
Contrato verbal	19	40
Contrato escrito	38	31
TOTAL	57	71

Figura 8. Porcentaje de hombres y mujeres con contrato verbal

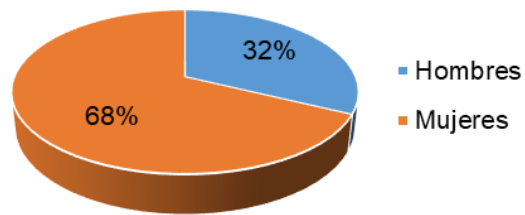
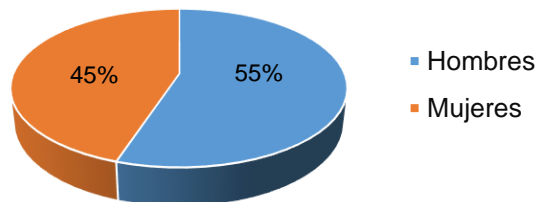


Figura 9. Porcentaje de hombres y mujeres con contrato escrito.



7.3.5 Conceptos Jurídicos: El Centro de Atención Laboral (CAL) presta sus servicios jurídicos en el área de derecho laboral individual y colectivo, a personas de diferentes niveles socioeconómicos, estas personas que solicitaron asesoría jurídica en el Centro de Atención Laboral (CAL), en muchas ocasiones no contaban con el conocimiento de los derechos que les asistían en su calidad de trabajadores, viéndose vulnerados en diferentes aspectos.

Por este motivo, se les brindó apoyo jurídico integral de forma escrita y verbal enfocada en la situación motivo de consulta, en donde se le informaba al usuario sobre las opciones y herramientas jurídicas que tenía a su disposición para hacer valer sus derechos laborales. Lo anterior, partiendo del presupuesto de que algunos usuarios solo querían tener un mayor conocimiento de la situación que presentaban

y de los derechos que les asistían, pero no tenían necesidad de realizar una acción en específico. Buscando así desde el Centro de Atención Laboral (CAL), que los trabajadores de escasos recursos económicos con vinculaciones laborales precarias adquirieran los conocimientos que les permitan actuar de manera oportuna frente a las arbitrariedades que se les presentan en sus lugares de trabajo.

De acuerdo con lo anterior, se atendieron consultas en las que se le indico al usuario conceptos básicos como lo era: las modalidades del contrato de trabajo, la jornada ordinaria laboral, qué constituía trabajo extra y su forma de pago, los derechos y deberes que tenían como trabajadores.

7.3.6 Capacitación a Trabajadores: Semanalmente, dentro del grupo de practicantes del Centro de Atención Laboral, nos dividíamos un tema de actualidad en materia laboral y realizábamos una jornada de capacitación a los usuarios que se encontraban en la sala de espera, en la cual se explicaba de manera general diferentes temas, tales como: derechos y obligaciones generados en el marco de las relaciones laborales, libertad sindical, nuevas modificaciones al régimen laboral, entre otros temas de interés general.

Lo anterior, con el fin de sensibilizar a la población sobre las problemáticas más comunes de los trabajadores (as) colombianos y generar espacios de dialogo en los que se fomentara la denuncia pública de las graves violaciones a los derechos laborales y sindicales. La mencionada actividad además de brindar un mayor conocimiento de los temas más relevantes en materia laboral para los trabajadores también ofrecía la oportunidad a los practicantes de ampliar su comprensión al tener que realizar una pequeña investigación y posteriormente socializarla.

Logrando a su vez con esta capacitación, fomentar la divulgación y apropiación por parte de los trabajadores, de las herramientas jurídicas, con que cuenta para proteger y garantizar sus derechos laborales y sindicales, así como las principales vulneraciones que se presentan en el ejercicio de estos, estas capacitaciones

propiciaban el contexto para profundizar en temas relevantes relacionados directamente con los trabajadores. Mirar informe.

7.3.7 Clínicas Jurídicas: Se realizaron tres jornadas de clínicas jurídicas, una de estas en la sede de la CUT (Central Unitaria de Trabajadores de Colombia) y las otras dos en las instalaciones del Centro de Atención Laboral, tendientes a que los trabajadores asistentes, que no contaban con el tiempo necesario para acercarse al Centro de Atención Laboral en los días hábiles, expusieran sus casos particulares y allegaran las pruebas necesarias para tramitar las acciones que dieran lugar. De forma similar se les brindó capacitación, sobre los derechos y obligaciones emanados del contrato de trabajo y las rutas jurídicas a seguir para lograr la reivindicación y protección de sus derechos laborales.

8. CONCLUSIONES GENERALES

El artículo 25 de la Constitución Política de 1991 dispone que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Así las cosas, surgen unos derechos individuales propios de cada trabajador en el marco de la relación laboral, independientemente del tipo de contrato laboral suscrito entre las partes.

De acuerdo con lo anterior, encontramos que el contrato verbal de trabajo goza de la misma validez que un contrato de trabajo escrito y para que este se configure, solo es necesario con que las partes involucradas por medio de un acuerdo de voluntades pacten ciertos elementos esenciales, como lo son: la labor a realizar por parte del trabajador, un horario, el lugar en el que se desarrollarán las actividades y una remuneración.

Así las cosas, esta modalidad de contrato es ampliamente utilizada en Colombia por la facilidad de su configuración, ya que los sujetos contractuales acuerdan unos mínimos y sin necesidad de formalismos, es decir, sin plasmar en un documento las obligación y deberes de cada parte, se inicia la relación laboral. El inconveniente radica al momento de reclamar ante la jurisdicción alguna discrepancia o incumpliendo de los derechos laborales que surgen a raíz del contrato aun cuando este es verbal, puesto que el interesado, en este caso el trabajador, le corresponde la carga probatoria dentro del proceso.

En relación al apartado anterior es posible evidenciar que la mayor desventaja propia de la modalidad de contrato verbal, radica en la dificultad que le representa al trabajador reunir los elementos materiales probatorios, más allá de testimonios que den fe de la relación laboral, debido a que, en la gran mayoría de casos, los

empleadores se abstienen de expedir cualquier tipo de certificación o documento por escrito que los vincule con el accionante y que sirvan de prueba dentro de un proceso; significando así un obstáculo para que el trabajador que ve vulnerados sus derechos, incluso llegando a desconocerlos, pueda recurrir a los medios de protección consagrados en la constitución y las leyes laborales.

Con el propósito de facilitarle la labor al trabajador y siendo este el extremo débil de la relación laboral, el legislador creó la presunción contentiva en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, que consagra: “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo “. Sin embargo, mediante la interpretación jurídica, el operador de justicia es el que ha desarrollado este tema y ha manifestado que:

“En los procesos en los cuales se discutan asuntos regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, si una de las partes prueba haberle prestado sus servicios personales a la otra, el juez laboral está obligado a presumir que los servicios se prestaron en el marco de una relación laboral; es decir, en el marco de una relación de prestación de servicios personales, subordinada jurídicamente y remunerada” [20]

No obstante, para que opere la presunción del artículo 24 del CST, al trabajador le corresponde demostrar la continua subordinación, ya que este elemento es esencial de los contratos laborales. Precisamente allí comienza el problema, debido a que el trabajador debe recaudar el acervo probatorio necesario que le permita demostrarle al operador de justicia, más allá de toda duda razonable, que se encuentran en el marco de una relación de índole laboral, y así posteriormente, hacer las respectivas solicitudes a las que haya lugar.

En caso de que el juez, encuentre demostrado el elemento de subordinación y haga uso de esta presunción, la carga probatoria se trasladaría al empleador a quién le correspondería demostrar que el vínculo contractual no era una relación laboral, por

lo que no habría lugar al pago de seguridad social, liquidación de prestaciones sociales y mucho menos, indemnizaciones en virtud de la finalización del vínculo laboral.

Así las cosas, en el desarrollo de la práctica jurídico social llevada a cabo en las instalaciones del Centro de Atención Laboral (CAL), se realizó un análisis detallado enfocado en los trabajadores vinculados por medio de contrato verbal de trabajo y de la situación que presentan al momento de solicitar la protección de sus derechos laborales individuales antes de iniciar, de ser el caso, un proceso. Recalcando que de la información obtenida el porcentaje de mujeres vinculadas mediante contrato verbal fue mayor en proporción al porcentaje de los hombres cobijados bajo esta modalidad de contrato.

Se pudo concluir que, más de la mitad de estos usuarios, al no encontrar solución al conflicto en sede conciliación, optan por renunciar a sus derechos y evitar el litigio, ya sea por falta de pruebas y/o por falta de recursos económicos, siendo esta última opción la más razonable, puesto que en algunos casos se evidenció que el empleador pagaba un salario menor al que se le cancelaría por la misma acción a un trabajador con contrato escrito, además de exceder la jornada laboral permitida.

Lo anterior, es una falencia de la cual se están aprovechando muchos empleadores que al conocer la falta de oportunidades laborales y la situación de necesidad por la que pasa la persona que solicita el empleo, deciden aprovecharse de la situación y vulnerar los derechos que le asisten al trabajador vinculado. Por ende, dentro de la práctica social, se intentó generar conciencia en cada usuario que asistía al Centro de Atención Laboral (CAL) en busca de asesoría jurídica, haciendo especial énfasis en los derechos y obligaciones que surgen en el marco de las relaciones laborales y las herramientas que tienen a su disposición para pedir su protección.

En este punto es pertinente exponer que un alto número de usuarios que acudieron al Centro de Atención Laboral (CAL), que no contaban con un contrato de trabajo escrito, narraron que estaban sometidos a diversas situaciones contrarias a las

disposiciones laborales vigentes, como lo son jornadas laborales que superan las legalmente permitidas, sin obtener una remuneración acorde al tiempo laborado, el no pago de su seguridad social por parte de los empleadores que ven en esta modalidad de trabajo, una oportunidad para reducir sus egresos, y evadir el pago de algunas de sus obligaciones, la realización de sus labores en condiciones deficientes y con una sobrecarga laboral extenuante, entre otras vulneraciones que evidencian la precariedad de las relaciones laborales existentes, y las dificultades que tienen los trabajadores para obtener un empleo decente, donde le sean garantizados los derechos consagrados en la constitución y la ley.

Cabe resaltar que, si los trabajadores contaran con el acompañamiento jurídico durante el transcurso de una relación laboral, aumentarían sus posibilidades de adelantar una reclamación exitosa frente a las arbitrariedades de su empleador, ya que conocería los derechos que le asisten, los cuales están consagrados en el estatuto laboral, la constitución, la ley y demás fuentes de derecho, siendo deber de los operadores judiciales, interpretar de manera favorable para el trabajador las leyes existentes.

Como resultado final de la práctica jurídico social en el Centro de Atención Laboral (CAL), se elaboró un plegable en el cual se ilustró la ruta a seguir dirigida especialmente a los trabajadores que cuentan con un contrato verbal de trabajo, para que posean un conocimiento más amplio de sus derechos y de las acciones que pueden realizar antes de acudir frente a un juez, como lo es la conciliación que se adelanta en el Ministerio de Trabajo, ya que por medio de este mecanismo alternativo de solución de conflictos se busca llegar a un común acuerdo donde se hagan valer los derechos que le asisten al trabajador y así, evitar el desgaste del aparato judicial en situaciones que se pueden dialogar y solucionar entre las mismas partes, ahorrándoles a los involucrados, tiempo y dinero que posiblemente no tengan a su disposición.

BIBLIOGRAFIA

CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL, «CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL - CAL.,» 2019. [En línea]. Available: <http://calcolombia.co/nosotros/que-hacemos/>. [Último acceso: 23 09 2019].

E. PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano., Buenos Aires: Albatroz, 1980.

J. C. Guataquí, «La Incidencia del Contrato de Trabajo en el Mercado Laboral Colombiano.,» *Revista de Economía del Rosario*, pp. 173-198., 2001.

Corte Constitucional, Sentencia T1031, Bogotá: M.P ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, 2000.

Corte Constitucional, M.P JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, 2014. [En línea]. Available: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-593-14.htm>. [Último acceso: 15 09 2019].

A. PLA, «Los principios generales, la doctrina y el derecho judicial como fuentes del derecho del trabajo,» *Rivista di Diritto Dell 'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europe e In America Latina*, vol. nº2., 1996.

J. M. GARRIDO, DERECHO LABORAL SEGUNDA EDICION, Bogotá: Editorial Temis., 2015.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA., «M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.,»
2018. [En línea]. Available:
file:///D:/ASESOR%205/Downloads/corte_suprema_de_justicia.pdf. [Último acceso: 15
09 2019].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, 2012.
[En línea]. Available:
<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.
[Último acceso: 15 09 2019].

Corte Constitucional, Sentencia C-168, Bogotá: M.P.: CARLOS GAVIRIA DIAZ, 1995.

Corte Constitucional, Sentencia C-177, Bogotá: M.P.: MANUEL JOSE CEPEDA
ESPINOSA., 2005.

Corte Constitucional, Sentencia T-1213, Bogotá: M.P.: HUMBERTO ANTONIO
SIERRA PORTO, 2008.

M. DEVEALI, Tratado de Derecho del Trabajo, Buenos Aires: La Ley., 1967.

I. D. JARAMILLO JASSIR, Principios Constitucionales y Legales del Derecho del
Trabajo Colombiano, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario., 2010.

V. M. Mercado, «¿En qué consiste el derecho de todo trabajador que se denomina: IN
DUBIO PRO OPERARIO?,» Gerencie, 2018. [En línea]. Available:
[https://www.gerencie.com/en-que-consiste-el-derecho-de-todo-trabajador-que-se-
denomina-in-dubio-pro-operario.htm](https://www.gerencie.com/en-que-consiste-el-derecho-de-todo-trabajador-que-se-denomina-in-dubio-pro-operario.htm). [Último acceso: 15 09 2019].

M. F. C. C. y. G. B. ZULUAGA, «CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,» 25 Enero 2017. [En línea]. Available: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2017/04/27/principio-de-la-condicion-mas-beneficiosa/>.

Corte Suprema de Justicia., M.P. FRANCISCO ESCOBAR, 27 de junio de 2000.

C. G. Aguilar, «Asuntos Legales,» 2015. [En línea]. Available: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/carlos-g-aguilar-514716/la-carga-dinamica-de-la-prueba-2241066>. [Último acceso: 15 09 2019].

D. d. DT., 2019. [En línea]. Available: <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60780.html>. [Último acceso: 15 09 2019].

Corte Constitucional, Sentencia T-694, Bogotá: M.P.: MARIA VICTORIA CALLE CORREA, 2010.

V. M. R. Mercado, «¿En qué consiste el derecho de todo trabajador que se denomina: IN DUBIO PRO OPERARIO?,» 02 Mayo 2018. [En línea]. Available: <https://www.gerencie.com/en-que-consiste-el-derecho-de-todo-trabajador-que-se-denomina-in-dubio-pro-operario.html>.

ANEXOS.

- **PLEGABLE**

¿QUE HACER EN CASO DE TERMINACION DEL CONTRATO?

Dado el caso, la terminación del contrato por parte del empleador debe ser por una justa causa; si como trabajador considera que no es así puede acudir ante el Ministerio de Trabajo y solicitar una audiencia de conciliación en la cual se escuchará a ambas partes y al final, de ser exitosa, se firma un acta de conciliación según el acuerdo llegado. Si por el contrario no hay acuerdo el trabajador debe acudir a la vía ordinaria para hacer exigible sus derechos.



ASESORIA JURIDICA

Sí como trabajador no cuenta con el dinero suficiente para pagar un abogado contractual, puede acudir por asesoría jurídica en temas laborales a los consultorios jurídicos de las universidades y ser atendidos por estudiantes de último semestre de la carrera de derecho, quienes lo instruirán en el proceso de reclamación de sus derechos y lo acompañaran en las diferentes etapas procesales; de igual manera pueden acudir a los Centro de Atención Laboral (CAL) que haya disponible en su ciudad o acudir ante de la Defensoría del pueblo para solicitar asesoría jurídica gratuita



GUÍA PRÁCTICA PARA TRABAJADORES CON UN CONTRATO VERBAL

¿A QUÉ TIENE DERECHO?

PRINCIPIOS DE DERECHO LABORAL

Como trabajador es importante conocer que todas las modalidades de trabajo están bajo los principios generales del derecho al trabajo, es decir, que se aplica tanto para el contrato escrito como en el verbal y están consagrados en los artículos 53 y 83 de la Constitución, algunos de ellos son:

- ✓ Favorabilidad
- ✓ Principio pro-operario,
- ✓ Conservación del contrato,
- ✓ Justicia social
- ✓ Entre muchos otros



CONTRATO VERBAL



Es aquel donde el trabajador y el empleador acuerdan de palabra todos los aspectos de la relación laboral, tales como: labor a desempeñar, lugar, remuneración y duración del contrato; destacando que lo anterior no llega a plasmarse en un documento, aun así, surgen todos los derechos.

El contrato verbal es una de las modalidades más comunes del contrato de trabajo y tiene la misma validez que un contrato escrito

DERECHOS

¿SABIAS QUE...?

Si está bajo esta modalidad de contrato de trabajo, tiene los siguientes derechos:

- ✓ al pago de una liquidación de prestaciones sociales
- ✓ aportes a seguridad social
- ✓ aportes parafiscales

en conclusión, cuenta con todos los derechos derivados de un contrato de trabajo, aun cuando el patrono diga lo contrario.



