



¿La contratación en Peluquerías, una verdadera relación laboral?

LAURA LORENA ROA VIANA

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESPECIALIZACION EN LEGISLACION LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

SANTIAGO DE CALI

2013



¿La contratación en Peluquerías, una verdadera relación laboral?

LAURA LORENA ROA VIANA

Nombre del Tutor: Dra. Paula Andrea Cerón A

Caso de Grado para optar al título de Especialista en Legislación Laboral y Seguridad Social.

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESPECIALIZACION EN LEGISLACION LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

SANTIAGO DE CALI

2013

DEDICATORIA

A mi hija, fuente de inspiración divina para mi superación profesional y personal.

A mi esposo, por su apoyo y constante acompañamiento en el proceso de formación que ahora recojo en frutos de esperanza,

A mis padres y hermanos, por sus consejos y palabras de aliento para retomar mis sueños

AGRADECIMIENTOS

La autora desea manifestar sus agradecimientos a la Dra. Paula Andrea Cerón, por su acompañamiento y asesoría eficaz para el desarrollo del caso de estudio para optar por el título de Especialista en Legislación Laboral y Seguridad Social de la Universidad ICESI.

RESUMEN

Las relaciones laborales se fundamentan en disposiciones legislativas que se regulan mediante el establecimiento de contratos de trabajo dependiendo del tipo de vinculación que se determine, todos ellos en el marco del Sistema Legislativo Laboral Colombiano.

De manera preocupante, se incide muchas veces en conductas ilegales que implican un alto nivel de informalidad en las relaciones laborales que se construyen bien sea de manera verbal o explícita, en diferentes sectores económicos, sobre todo en aquellas actividades en las que, por su naturaleza, existe una alta susceptibilidad de incurrir en este tipo de ilegalidades. Tal es el caso de las peluquerías y centros de estética, en donde se ha encontrado una alta ocurrencia de casos en los que la contratación se da mediante un acto informal que tiende a enmascararse bajo otras modalidades de contratación que soslayan en el desacato a la ley y que en últimas se constituyen en un importante factor de riesgo tanto para el empleado como para el empleador.

Palabras Clave: Contratación Laboral, Relaciones Laborales, Responsabilidad Patronal, Estabilidad Laboral Reforzada, Contrato Realidad, Primacía de la Realidad

ABSTRACT

Labour relations are based on laws which regulate by establishing employment contracts depending on the type of linkage to be determined, all under the Colombian Labor Legislative System.

Worryingly, it strikes many times in illegal conduct involving a high level of informality in labor relations that are built either verbally or explicitly, in different economic sectors, especially in those activities which, by their nature there is a high susceptibility to incur such illegalities. Such is the case of hairdressers and beauty centers, where they found a high occurrence of cases in which the recruitment is given by an informal act tends to masquerade under other types of contracts that bypass the lawlessness and that ultimately constitute a major risk factor for both the employee and the employer.

Keywords: Hiring Labor Relations, Employers Liability, Enhanced Job Security, Contract Reality, Primacy of Reality

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. CASO DE ESTUDIO	9
2. ANTECEDENTES	11
2.1 ASPECTOS NORMATIVOS	12
2.1.1 El Derecho al Trabajo y sus Implicaciones	12
2.1.2 Prestaciones Sociales	15
2.1.3 Seguridad Social	16
2.1.4 Normatividad Aplicable a Centros de Belleza	17
2.1.5 Contrato Realidad	19
2.1.6 Estabilidad Laboral Reforzada	20
2.1.7 Jurisprudencia sobre casos de estilistas	22
3. ANÁLISIS DEL CASO	24
3.1 ESTRATEGIAS JURÍDICAS PARA EL CASO	26
4. CONCLUSIONES	29
5. BIBLIOGRAFÍA	30
ANEXOS	
ANEXO A. Ficha Técnica del Caso	32
ANEXO B. Ficha Pedagógica	34
ANEXO C. Guía del Profesor	35

INTRODUCCIÓN

La costumbre de la informalidad en las relaciones laborales en Colombia, ha generado un sinnúmero de inconvenientes tanto para los trabajadores como para las empresas, pues si bien el desconocimiento de la norma no lo exime de responsabilidades, y mucho menos en el campo laboral donde el trabajo, por ser un derecho social, emana de sus relaciones derechos que son irrenunciables y no son susceptibles de modificaciones aun así por acuerdo mutuo entre las partes.

El objetivo del caso de estudio es mostrar, a partir de un análisis de la normatividad y la jurisprudencia, cómo una relación laboral es disfrazada en los establecimientos de Centros de Belleza y Peluquerías por medio de un contrato de prestación de servicios o por medio de un contrato de arrendamiento de espacios, y cómo la realidad de los hechos muestra un contrato realidad y su responsabilidad en dicha relación ante la eventualidad de un accidente de trabajo u otra situación que se enmarque en los derechos laborales a que haya lugar según la normatividad vigente.

Para lo anterior, se presentó el caso del Señor Julián Zambrano, quien se desempeña como estilista en una peluquería de Cali, con la finalidad de analizar por medio del mismo la relación que existe entre éste y el dueño del establecimiento, así como las obligaciones y derechos de ambas partes. De esta manera, se plantearon como preguntas orientadas al caso las siguientes:

1. ¿Existe una verdadera relación laboral en este tipo de establecimientos?
2. ¿Existe el deber de firmar un contrato laboral?
3. ¿Cuáles son las obligaciones del propietario de la peluquería o centro de estética en la eventualidad de un accidente de trabajo

1. CASO DE ESTUDIO

Con el propósito de documentar las argumentaciones legales y aspectos normativos inherentes al caso de estudio, es preciso describir las condiciones en las cuales se dio origen, así:

El señor Julián Zambrano era estilista de la Peluquería desde el 01 de marzo de 2009, su vinculación a la peluquería estaba sustentada en un contrato de prestación de servicios, y su pago estaba sujeto al trabajo realizado pues se le cancelaba el 50% del trabajo ejecutado en cada quincena.

El señor Zambrano debía cumplir con un horario de lunes a domingo de 9:00 a.m. a 7:00 p.m., con un día de descanso entre semana acordado con el propietario de la peluquería, cuando laboraba el día domingo.

El pasado 08 de agosto de 2009, el señor Julián llegó media hora tarde a su sitio de trabajo, la administradora de la Peluquería le realizó un llamado de atención por escrito por su incumplimiento a su jornada laboral sin justa causa.

El pasado 15 de enero de 2010, el señor Julián, cuando se desplazaba por las escaleras de la peluquería se deslizó, cayendo 20 gradas abajo. Tras el impacto, Julián quedó inmóvil sobre el suelo y enseguida se quejó de no sentir las piernas.

Lo trasladaron a una clínica, donde tuvo dificultades para ser atendido, dado que el señor Julián no estaba afiliado a ninguna Entidad Promotora de Salud (EPS), fue operado de urgencia, pero los médicos diagnosticaron "*Como consecuencia a la grave lesión en la cuarta vértebra dorsal de Julián, la paraplejia será permanente*"¹.

¹ Información suministrada por el Señor Julián Zambrano, según el reporte médico entregado por la Institución Promotora de Salud que lo atendió.

El Señor Julián es cabeza de hogar, padre de una menor de 5 años y un niño especial de 12 años, su esposa es ama de casa y sufre de una grave enfermedad llamada lupus la cual la imposibilita para laborar.

El señor Julián se encuentra desprotegido al igual que su familia y quiere instaurar algún tipo de acción jurídica contra la Peluquería con el propósito de hacer valer sus derechos y exigir una protección para él y la de su familia.

2. ANTECEDENTES

El creciente desarrollo de los negocios relacionados con la belleza han venido ocupando en la economía colombiana un espacio importante logrando mover 2.3 billones de pesos (sin contar el sector aseo). Está compuesto en un 80% por pymes y en un 20% por grandes empresas, le ha dado un impulso especial al comercio minorista, que creció 11,07% y genera 16.651 empleos directos y un sinnúmero de indirectos, entre personas que ofrecen sus servicios como esteticistas y peluqueros².

En la ciudad de Santiago de Cali existían para el segundo semestre del 2010, 229 establecimientos catalogados en la actividad registrada por la DIAN de servicios de peluquería y barberías³.

Pese a que el mercado colombiano de los salones de belleza y peluquerías tiene una participación del mercado representativa, ofreciendo un amplio portafolio de servicios de belleza, no se puede desconocer que la informalidad es una de las grandes protagonistas del sector, pues a pesar de que alrededor de 200.000 personas se ocupan en este sector para el caso de Cali, este trabajo no cuenta con condiciones dignas y justas⁴, al igual que carecen de los principios mínimos fundamentales que deben existir en una relación laboral: remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades

² <http://www.misionpyme.com/cms/content/view/48/72/>, fecha de consulta 16 de abril de 2013

³ Base de datos de la Cámara y Comercio 2010

⁴ Artículo 25, Constitución Política de Colombia, 1991.

establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, el adiestramiento y el descanso necesario⁵.

La relevancia de abordar el presente caso radica en que a pesar de que existen aproximadamente en Cali 229 establecimientos dedicados a prestar este servicio, es prudente mencionar que en la práctica algunos salones de belleza tienen por costumbre simular por medio de un contrato de arrendamiento o concesión un espacio o cubículo (silla y espejo tocador), o en su defecto contratar los servicios del profesional de la belleza (estilista) por medio de un contrato civil de prestación de servicios. Este profesional a su vez debe de pagar al dueño de la peluquería o centro de estética una mensualidad o porcentaje sobre lo cobrado en cada servicio⁶, trayendo esta costumbre un sinnúmero de problemas laborales, pues la simulación de dichos contratos tiene como finalidad modificar la naturaleza del contrato laboral con el propósito de impedir o anular la protección que le da la ley laboral al trabajador.

El presente caso es producto de un estudio realizado en una Peluquería ubicada en el centro comercial Unicentro la cual lleva en el mercado más de 20 años, y en la actualidad cuenta con 10 estilistas, 5 manicuristas, 1 auxiliar de peluquería y una cajera.

2.1 ASPECTOS NORMATIVOS

2.1.1 El Derecho al Trabajo y sus Implicaciones. El **trabajo** es un elemento indispensable para la vida, pues este es el medio por el cual los trabajadores logran cubrir sus necesidades básicas como: educación, vivienda, alimentación, vestuario,

⁵ Artículo 53, Constitución Política de Colombia, 1991.

⁶ <http://www.salonpro.com.co/ediciones/ediciones-2010/edicion-1/gestion/contratacion-y-trabajo-en-peluquerias.htm>, fecha de consulta marzo de 2013.

entre otras y es por esto que en Colombia el trabajo es un derecho y una obligación social, el cual goza de la protección del Estado⁷.

Protección que ha venido ratificando la Corte Constitucional mediante **Sentencia T - 026 de 2001 magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo** manifiesta: *“El trabajo se preserva por la normativa constitucional en condiciones dignas y justas”, es decir, sobre el supuesto de que quien aporta su esfuerzo a cambio de la remuneración es un ser humano, que constituye finalidad y propósito de la organización política, del orden jurídico y de las autoridades, y jamás un medio ni un instrumento para alcanzar otros fines, sean ellos particulares o públicos. Es propio de la dignidad en que debe desenvolverse la relación laboral que el trabajo se remunere proporcionalmente a su cantidad y calidad. Todo trabajo debe ser remunerado, desde el primer minuto en que se presta, pues del salario depende la subsistencia del trabajador y el sostenimiento de su familia.”* (Subrayado propio).

Aunque se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo⁸, la informalidad en algunos sectores de Colombia quiere desplazar este concepto simulando por medio de contratos civiles o comerciales verdaderas relaciones laborales. La simulación no es otra cosa que una conducta antijurídica que tiene como función realizar actos bajo la apariencia de otros, en una realidad que no existe⁹.

Al respecto, la Corte Constitucional en **Sentencia T - 903/10 magistrado ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez** manifiesta que: *“1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o*

⁷ Artículo 25, Constitución Política de Colombia, 1991.

⁸ Artículo 24, Código Sustantivo del Trabajo, 2013.

⁹ <http://www.camararectificacion.com.ar/images/cra108.pdf>, Pág. 4 Fecha de Consulta Mayo 2013

cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio. 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen." (Subrayado propio).

De conformidad con lo anterior, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que el contrato de trabajo es "*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*".

En consecuencia, los elementos esenciales del contrato de trabajo son: "*a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y c. Un salario como retribución del servicio*"¹⁰.

Así pues, la figura jurídica de la subordinación implica por lo tanto la aptitud que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, relacionadas con el comportamiento que tiene el empleado durante el desempeño de sus funciones y con la forma de realizar sus labores.

Por lo tanto, una vez reunidos los anteriores elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y "*no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras*

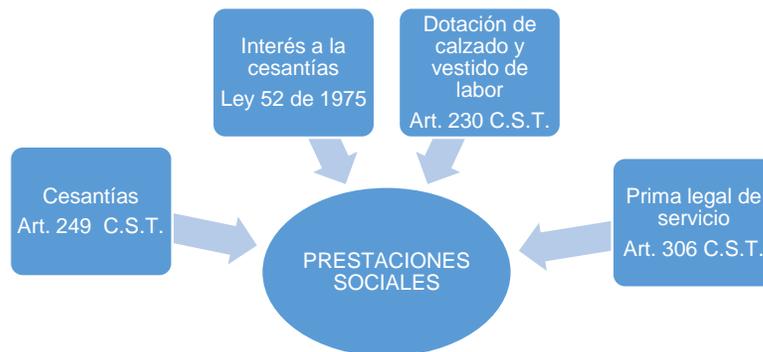
¹⁰ Artículo 23, Código Sustantivo del Trabajo, 2013.

condiciones o modalidades que se le agreguen”¹¹. Por lo anterior y entendiendo que cuando exista una verdadera relación laboral esta traerá consigo por parte del empleador todas sus obligaciones en la seguridad y protección, entendida esta seguridad y protección en el pago de salarios y prestaciones sociales, asimismo como el cubrimiento en el sistema de seguridad social, teniendo en cuenta que en el artículo 48 de la Constitución se enuncia: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

2.1.2 Prestaciones Sociales. Respecto al concepto o definición de prestaciones sociales, la Corte Suprema de Justicia ha mencionado lo siguiente:

“Prestación social es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecida en el reglamento interno del trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencia del salario en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no reparan perjuicios causados por el patrono”¹².

Gráfico 1. Prestaciones Sociales en el Sistema Legislativo Colombiano



Fuente: Elaboración Propia

¹¹ VARGAS HERNANDEZ, Clara Ines, Bogota D.C., Sentencia T-255 de 2004, Corte Constitucional. 2004

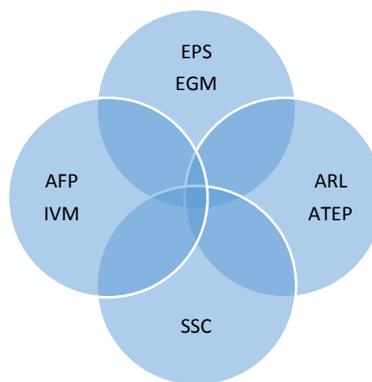
¹² Sentencia de julio 18 de 1985, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Dicho de otra manera las prestaciones sociales son beneficios adicionales que la ley le brinda al trabajador vinculado bajo contrato laboral, siendo un derecho adquirido dichas prestaciones son irrenunciables debido a que son emanadas de toda relación laboral. En el Gráfico 1, se detallan los diferentes conceptos que constituyen las prestaciones sociales en el sistema legislativo laboral colombiano, así: Cesantías, Intereses de Cesantías, Dotación de Calzado y Vestido de Labor, y la Prima Legal de Servicios.

2.1.3 Seguridad Social. La Ley 100 de 1993, que es el marco legal general de la seguridad social, define a esta de la siguiente forma:

La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

Gráfico 2. Composición de la Seguridad Social en Colombia



Fuente: Elaboración Propia

La Seguridad Social Colombiana está constituida por: las Entidades Promotoras de Salud –EPS, quienes tienen a cargo las prestaciones económicas por el concepto de Enfermedad General y Licencia de Maternidad o Paternidad –EGM; las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL, que se encargan del pago de las prestaciones económicas por concepto de Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional –ATEP; la Administradora de Fondo de Pensiones -AFP, quienes administran las prestaciones económicas por concepto de pensión de invalidez de origen común, o pensión de vejez -IVM; y, los Servicios Sociales Complementarios –SSC, dirigidos a diferentes beneficios al trabajador otorgados por las Cajas de Compensación Familiar, y otros organismos, mediante subsidios al desempleo, entre otros.

Para el caso de los empleados, es obligación de los empleadores realizar la afiliación y pago oportuno de los aportes a la seguridad social, de no realizarse dicha afiliación el empleador asumirá la responsabilidad y pago de prestaciones económicas de cada sistema.

2.1.4 Normatividad aplicable a centros de Salones de Belleza. Actualmente en Colombia se encuentran las siguientes leyes y resoluciones aplicables a salones de belleza en temas de bioseguridad y funcionamiento:

- Resolución 2117 de 2010, por la cual se establecen los requisitos para la apertura y funcionamiento de los establecimientos que ofrecen servicio de estética ornamental tales como, barberías, peluquerías, escuelas de formación de estilistas y manicuristas, salas de belleza y afines y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 2827 de 2006: por la cual se adopta el Manual de bioseguridad para establecimientos que desarrollen actividades cosméticas o con fines de embellecimiento facial, capilar, corporal y ornamental. (Peluquería).

- Ley 711 de 2001: por la cual se reglamenta el ejercicio de la ocupación de la cosmetología y se dictan otras disposiciones en materia de salud estética.
- Resolución 2263 de 2004: Por la cual se establecen los requisitos para la apertura y funcionamiento de los centros de estética y similares y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 3924 de 2005: por la cual se adopta la Guía de Inspección para la Apertura y Funcionamiento de los Centros de Estética y Similares y se dictan otras disposiciones. Particularmente, esta resolución presenta en uno de sus anexos un cuadro con las tecnologías que no son de competencia de las esteticistas.
- Resolución 2827 de 2006: por la cual se adopta el Manual de bioseguridad para establecimientos que desarrollen actividades cosméticas o con fines de embellecimiento facial, capilar, corporal y ornamental (Peluquería).

Después de realizar un análisis de la normatividad vigente en Colombia sobre la regulación de estos establecimientos se puede concluir que solo se preocupa por aspectos de salubridad y funcionamiento, dejando de lado una parte de igual importancia como es la correspondiente a la vinculación laboral de los trabajadores, como sí lo ha implementado países como España. Es por tanto que se considera importante traer a colación el caso de España, en el cual se destaca la *Resolución de 30 de marzo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de trabajo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios*

La cual trata en su artículo 4 sobre el *Ámbito de aplicación personal*, se expresa: “Afectará este Convenio a todos los trabajadores sin exclusiones y a todos los empresarios, tanto si son personas físicas como jurídicas, incluidos en los ámbitos funcional y territorial establecidos en los artículos anteriores”, a su vez en el Artículo 35. *Definiciones y naturaleza de los contratos*. “Con el objetivo de dotarnos de un

modelo de relaciones laborales estable, que beneficie tanto a las empresas como al personal, que contribuya a la competitividad de las empresas, a la mejora del empleo y a la reducción de la temporalidad y rotación del mismo y con el fin de conseguir que la atención al cliente sea de la mayor calidad y más cualificada posible se determinan los siguientes criterios sobre modalidades de contratación. Contrato indefinido: Es el que se concierta sin establecer límites de tiempo en la prestación de servicios, tanto de forma verbal o escrita”.

Se puede concluir de esta reglamentación varios aspectos importantes que regula, los cuales son: 1) el estilista es catalogado como un trabajador, no como un profesional independiente, el cual está amparado por la ley laboral; 2) dicho amparo es aplicado a todo el personal que labore en estos establecimientos sin excepción alguna; 3) este tipo de reglamentación generan una estabilidad laboral y a su vez una mejora en la calidad de vida del trabajador.

2.1.5 El Contrato Realidad. Teniendo claro todos los aspectos existen bajo una relación laboral, es importante, aclarar el concepto de contrato de prestación de servicios, esto con el propósito de justificar de una vez la diferencia entre las relaciones emanadas de un contrato laboral y uno de prestación de servicios.

Sobre el “contrato de prestación de servicios”, la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-154 de 1997 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara**, señaló que: *“un contrato de prestación de servicios era la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.”*

De igual forma la Corte Constitucional mediante **sentencia T – 335/04, magistrado ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández**, manifiesta: que el elemento esencial que determina la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y un

contrato laboral es el elemento de subordinación o dependencia que tiene el trabajador.

Por tal motivo para que exista un verdadero contrato de prestación de servicios el contratista o personal independiente, deberá tener autonomía para la ejecución de sus labores, y no deberá estar sujeto al cumplimiento de horarios e instrucciones por parte del empleador.

Ahora bien, se puede hacer mención a la **primacía de la realidad**, principio constitucional enmarcado en el artículo 53 de la Constitución, el cual ha sido ratificado por la Corte Constitucional en varias sentencias como es la **sentencia T - 992 de 2005, magistrado ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto**, menciona: *“En conclusión, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios”*.

Por tal motivo en una relación laboral lo que verdaderamente le interesa al juez es el material de la relación, sus características y los hechos que la determinan, más que el nombre o el tipo de relación que hayan acordado las partes, pues si con ella se consagran los elementos esenciales del contrato de trabajo, este deberá declararse, trayendo esto un contrato realidad.

2.1.6 La Estabilidad Laboral Reforzada. La Constitución Política de Colombia en su Art. 53, menciona que el Estado y la ley deben propender por la estabilidad laboral del trabajador colombiano.

Así mismo, la jurisprudencia ha desarrollado un principio superior a la estabilidad laboral, principio que se ha denominado estabilidad laboral reforzada, con el cual se busca garantizar la estabilidad del trabajador en casos muy particulares como es el de debilidad manifiesta o discapacidad y que puedan afectar gravemente algunos principios constitucionales del trabajador.

Sobre el principio de estabilidad reforzada en el caso de situación de discapacidad, ha dicho la corte entre otras en la **sentencia T – 632 de 2004 magistrado ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra**, que existe una obligación de las empresas frente al trabajador que se encuentra con una pérdida de capacidad laboral y que carece de recursos, estos deberán tener una protección adicional la cual está también enmarcada en el artículo 13 de la constitución donde manifiesta “*el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Cuando ello no se hace, siendo posible, y a ciencia y paciencia de los organismos públicos, se perpetúan o prolongan desequilibrios susceptibles de ser corregidos, se vulnera el derecho a la igualdad real y material de las personas merecedoras de la actividad protectora del Estado.*” Igualmente, manifiesta: “*que la desvinculación o desprotección al empleado discapacitado se muestra como una discriminación, debido a que esta es debido a su condición y no a otros factores*”.

Recientemente en **sentencia T – 173 de 2011 magistrado ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio**, expresa:” *El derecho al trabajo trae implícita la estabilidad laboral reforzada para las personas enfermas. La cual establece que quienes ostenten esta condición no podrán ser despedidas sin el lleno de unos requisitos específicos. Lo anterior tiene sustento en los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 47 y 54 así como en diversos instrumentos internacionales, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en el empleo, en razón de la disminución física, síquica o sensorial de las personas. Esta protección especial trae consigo (i) el derecho a conservar su trabajo, (ii) a no ser despedido en virtud de su condición*

física, (nexo de causalidad); (iii) a tener permanencia en su trabajo, hasta tanto se presente una causal objetiva que genere la desvinculación, (iv) a la garantía de desarrollar labores acordes con su situación médica (reubicación, reinstalación); y que (v) de presentarse el despido, éste se adelante siguiendo las formalidades legales para su validez y eficacia, es decir con la autorización del Ministerio de la Protección Social para que este verifique si existe una causal real, objetiva y no discriminatoria para proceder al despido.”

Es por esta razón que mientras la incapacidad o discapacidad no impida al trabajador desarrollar una actividad similar y/o acorde con sus capacidades, no se le puede despedir, puesto que la empresa para la cual trabajaba en donde el individuo analizado para el caso de estudio sufrió un accidente que lo llevó a ese estado, debe garantizarle la recuperación y ocupación si esto es posible, pues no es solo una responsabilidad laboral sino que también se le podría considerar como una responsabilidad social.

2.1.7 Jurisprudencia sobre casos de estilistas. Al hacer una revisión jurisprudencial al respecto de personas que laboran en peluquerías se encontró:

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas n° 2, **TUTELA N° 34658** magistrada ponente **María del Rosario González de Lemos**, el cual es el caso del señor Oscar Morales Amézquita, estilista de una peluquería en la ciudad de Tunja, vinculado por medio de un contrato de arrendamiento y que interpuso una acción de tutela para el reconocimiento de sus prestaciones sociales dejados de percibir por el tiempo laborado, el dueño de la peluquería impugna la decisión del juez al reconocerle el beneficio al señor Amézquita, y la Corte ratifica en esta sentencia que: *“Pese a que se pretenda disfrazar el contrato de trabajo con un contrato de arrendamiento este último se desestima debido a que dicho contrato se utiliza con el objeto de usar y gozar de*

una cosa mueble, pero el canon de este no debe estar sujeto a la fuerza de trabajo de una persona, ni mucho menos puede ser variable.”

Adicional menciona que el uso y goce de la cosa propio del contrato de arrendamiento satisfaga las necesidades de quien se denomina arrendatario, pues la necesidad que se visualiza es la de percibir un ingreso con el cual pueda cubrir sus necesidades básicas, dicho ingreso es producto de su fuerza laboral, desvirtuando el contrato de arrendamiento y visualizando un contrato realidad, invirtiendo esto la carga de la prueba en los demandados, con el fin de desvirtuar la presunción del contrato realidad. (Subrayado propio).

Por lo anterior se puede concluir que no importa cuál sea la costumbre que se tenga en el país al momento de celebrar contratos de arrendamiento o prestación de servicios con los estilistas, si en dicha relación convergen los elementos que le dan origen al contrato de trabajo, el estilista tendrá derecho a todas las prestaciones que le brinda la relación al igual que la protección que le da el estado.

3. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

En el caso concreto, el señor Julián no solo debía cumplir con unos turnos en la peluquería, sino que también había recibido en ocasiones llamados de atención por no cumplir con ellos, adicionalmente no era autónomo de realizar su labor, debido a que siempre se encontraba supervisado por la administradora del local, sin lugar a dudas y tomando como referente lo expuesto, lo que existía entre Julián y la peluquería era un verdadero contrato de trabajo.

Bajo la afirmación de la existencia de un verdadero contrato de trabajo, es preciso ampararse bajo el principio constitucional consagrado en el **Artículo 53** de la Constitución, el cual menciona que para la interpretación de las relaciones laborales se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente. Debido a que si se dan las condiciones propias de un contrato de trabajo, **primará la realidad** de la relación laboral frente a cualquier formalidad acordada entre las partes. A pesar de que la peluquería haya querido simular dicha relación por medio de un contrato de prestación de servicios, la realidad indica que es un contrato de trabajo y así será considerado por la ley.

En primera instancia para poder demostrar dicha relación laboral se debe reconocer que en el caso se dan los elementos esenciales que originan el contrato laboral, los cuales se pueden identificar así:

- Subordinación: Llamado de atención realizado el 08 de agosto del 2009, por su llegada tarde a la jornada laboral sin justa causa, además porque para poder descansar debía de ser con permiso previo del propietario de la Peluquería.
- Salario: existe un salario variable debido a que se paga en lapsos de 15 días, este no se puede determinar si cubre el mínimo vital y móvil dado que se paga por labor ejecutada.

- Prestación personal del servicio: el señor Zambrano era el que debía realizar la labor.

El contrato realidad tiene su fundamento en el **artículo 24** del Código Sustantivo que reza lo siguiente: “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. También el **artículo 23** del Código Sustantivo del trabajo, en su numeral 2 hace referencia al contrato realidad cuando expresa: “Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

Por lo anterior se puede asegurar que, habiendo reunido los elementos que le dan origen a la relación laboral, podemos hablar de un contrato realidad entre los actores, el cual la Peluquería como se mencionó anteriormente, quiso disfrazar por medio de un contrato de prestación de servicios, comportamiento que va en contra con los principios constitucionales que rigen el derecho laboral, según el artículo 1 de la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho *“fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran”*. De igual forma, el artículo 13 de la Constitución prescribe que *“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*. El artículo 25 de la Constitución enuncia 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.”* El artículo 48 de la Constitución enuncia: *“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”*

Bajo este principio, así la Peluquería haya querido simular por medio de un contrato de servicios la relación con el señor Zambrano y éste haya estado de acuerdo dicho contrato no tiene validez jurídica.

Por otro lado, la Peluquería está vulnerando los derechos fundamentales del señor Zambrano tales como: la estabilidad laboral reforzada, la salud, la igualdad y la vida en condiciones dignas, debido a que no se encontraba protegido al momento del accidente y que por su condición de discapacidad no puede ejercer su oficio.

Por tal motivo es importante mencionar la protección especial que le brinda la ley laboral al trabajador con discapacidad, dicho principio de estabilidad en el empleo es aplicable a todos los trabajadores, y lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, y asegurándole con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia.

3.1 ESTRATEGIAS JURÍDICAS PARA EL CASO

Teniendo en cuenta toda la argumentación jurídica anteriormente mencionada en este caso concreto y partiendo de que la Corte ha mencionado la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales y en los actos de discriminación.

Por tal motivo, el señor Julián Zambrano podrá instaurar una acción de tutela contra la Peluquería, buscando el amparo y la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas, debido a que existe nexo causal entre la terminación del vínculo laboral y la discapacidad del señor Zambrano.

Cabe aclarar que el señor Zambrano es una persona cabeza de hogar y que de él dependen una menor de 5 años, un niño con discapacidad de 12 años y su esposa quien es ama de casa y sufre de una grave enfermedad llamada lupus la cual la imposibilita para laborar.

Una vez reconocido y protegidos los derechos fundamentales, el señor Julián Zambrano deberá instaurar un proceso ordinario laboral contra la Peluquería el cual está encaminado al reconocimiento de salarios, indemnización y prestaciones

sociales dejados de percibir por el tiempo laborado y los cuales son emanados de la relación laboral existente entre el señor Zambrano y la Peluquería desde el 01 de marzo del 2009.

En consecuencia a la simulación realizada por la Peluquería y amparados en el artículo 24 del CST, el cual indica que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, esta afirmación traslada la carga de la prueba al empleador el cual deberá aportar las pruebas que desvirtúen dicha presunción, logrando demostrar que no era una relación laboral, sino por el contrario era una propia relación civil, demostrando que no existía subordinación y que por ende tenía autonomía en su labor.

En este caso en el cual el juez con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales según art. 53 Constitución, tendrá que examinar el conjunto de las pruebas aportadas por las partes involucradas para así poder determinar si la presunción queda desvirtuada o por el contrario ratificarla, que para nuestro caso en concreto el juez deberá declarar: 1) la existencia de un contrato laboral; 2) los extremos de la relación; 3) liquidación de salarios, indemnización y prestaciones sociales; y 4) reconocimiento y pago de la Pensión de Invalidez.

Todo empleador tiene tres deberes básicos en materia de seguridad social como son: afiliación al Sistema de Seguridad Social (Entidad Promotora de Salud -EPS, Administradora de Fondo de Pensiones -AFP y Administradora de Riesgos Laborales -ARL) de todo empleado, descuento de nómina del aporte correspondiente a EPS y AFP del empleado y el pago de dichos aportes al fondo a las entidades correspondientes.

En el art. 4 del decreto 1295 de 1994, se expresa las características del sistema donde en los literales C – D manifiestan que es obligación la afiliación al sistema de todos los empleadores y a su vez la afiliación de los empleados dependientes. Adicional en el literal E expresa “El empleador que no afilie a sus trabajadores al

Sistema General de Riesgos Profesionales, además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que se otorgan en este decreto”. Teniendo como referente lo mencionado anteriormente y como el señor Zambrano no tuvo afiliación al sistema de seguridad social y por ende no tuvo cotizaciones, el empleador estará obligado a reconocer dicha pensión de invalidez, que en su momento si estuviere afiliado y con cotizaciones sería reconocida por la Administradora de Riesgos Profesionales, debido a que dicha invalidez es proveniente de un accidente laboral.

4. CONCLUSIONES

Después de haber estudiado a profundidad el caso presentado se concluye que a pesar de que la costumbre en nuestro país es la vinculación de los estilistas por prestación de servicios o contrato de arrendamiento, dicha costumbre no desplaza la responsabilidad laboral que tienen los dueños de las peluquerías con estas personas.

Que evidentemente estamos ante un contrato realidad ya que se cumplen los presupuestos establecidos por la ley en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo los cuales son: 1) prestación personal del servicio; 2) subordinación; y 3) Salario como retribución a su labor.

Que al respecto de las acciones judiciales a iniciar son: la acción de tutela procedente para el amparo y protección de los derechos fundamentales establecidos en el art. 53 los cuales para el caso en concreto son: la estabilidad laboral reforzada, la salud, la igualdad y la vida en condiciones dignas. Y un proceso ordinario laboral el cual está encaminado al reconocimiento de salarios, indemnización y prestaciones sociales dejadas de percibir por el tiempo laborado y los cuales son emanados de la relación laboral

5. BIBLIOGRAFÍA

Normatividad

Bogotá D.C. - Colombia, Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Legis, 2013.

Bogotá D.C. – Colombia, Constitución Política de Colombia, Temis, 1991.

Bogotá D.C. – Colombia, Ley 100 de 1993, 1993.

Bogotá D.C. – Colombia, Decreto 1295 de 1994, 1994.

Jurisprudencia

GOZALEZ DE LEMOS, María del Rosario, Bogotá D.C. – Colombia, Sentencia Tutela N° 34658 de 2007, Corte Suprema de Justicia, 2007.

HENAO, Juan Carlos, Bogotá DC. – Colombia, Sentencia T – 903 de 2010, Corte Constitucional, 2010.

HERNANDEZ, José Gregorio, Bogotá D.C. – Colombia, Sentencia T – 026 de 2001, Corte Constitucional, 2001.

HERRERA VERGARA, Hernando, Bogotá D.C. – Colombia, Sentencia C – 154 de 1997 Corte Constitucional, 1997.

HERRERA VERGARA, Hernando, Bogotá D.C. – Colombia, Sentencia C – 665 de 1998, Corte Constitucional. 1998.

MONRROY CABRA, Marco Gerardo, Bogota D.C. – Colombia, Sentencia T – 632 de 2004, Corte Constitucional, 2004.

PALACIO PALACIO, Jorge Iván, Bogotá D.C. – Colombia, Sentencia T – 173 de 2011, Corte Constitucional, 2011.

SIERRA PORTO, Humberto Antonio, Bogotá C.D. – Colombia, Sentencia T - 992 de 2005, Corte Constitucional, 2005.

VARGAS HERNANDEZ, Clara Inés, Bogotá D.C. - Colombia, Sentencia T-255 de 2004, Corte Constitucional. 2004.

VARGAS HERNANDEZ, Clara Inés, Bogotá D.C. - Colombia, Sentencia T-335 de 2004, Corte Constitucional. 2004.

Doctrina

RIESCO ROCHE, Raúl, Madrid – España, Resolución de 30 de marzo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de trabajo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, 2011.

La Relación de Trabajo, Oficina Internacional Trabajo, Ginebra – Suiza, 2005.

ANEXO A. Ficha Técnica Caso de Estudio

Nombre del Caso:	¿La contratación en Peluquerías, una verdadera relación laboral?	Caso No.	
Autor:	Laura Lorena Roa Viana		
Dirección:	Av. 3Norte No. 56N – 29		
Fecha Original:	Marzo 2013	Fecha de Revisión:	Junio de 2013
Revisor:	Paula Cerón		
Curso (s) donde podría utilizarse:	Derecho Laboral, Seguridad Social.		
Investigador:	Laura Lorena Roa Viana		
Nombre real de la empresa:	Sin datos		
Dirección de la empresa:	Sin datos		
Informadores o contactos sobre el caso:	Sin datos		
Bibliografía principal:	<p><i>Normatividad</i></p> <p>Bogotá D.C. - Colombia, Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Legis, 2013.</p> <p>Bogotá D.C. – Colombia, Constitución Política de Colombia, Temis, 1991.</p> <p>Bogotá D.C. – Colombia, Ley 100 de 1993, 1993.</p> <p>Bogotá D.C. – Colombia, Decreto 1295 de 1994, 1994.</p> <p><i>Jurisprudencia</i></p> <p>GOZALEZ DE LEMOS, María del Rosario, Bogotá D.C. – Colombia, Sentencia Tutela N° 34658 de 2007, Corte Suprema de Justicia, 2007.</p> <p>HENAO, Juan Carlos, Bogotá DC. – Colombia, Sentencia T – 903 de 2010, Corte Constitucional, 2010.</p> <p>HERANANDEZ, José Gregorio, Bogotá D.C. – Colombia, Sentencia T – 026 de 2001, Corte Constitucional, 2001.</p> <p>HERRERA VERGARA, Hernando, Bogotá D.C. – Colombia, Sentencia C – 154 de 1997 Corte Constitucional, 1997.</p>		

	<p>HERRERA VERGARA, Hernando, Bogotá D.C. – Colombia, Sentencia C – 665 de 1998, Corte Constitucional. 1998.</p> <p>MONRROY CABRA, Marco Gerardo, Bogota D.C. – Colombia, Sentencia T – 632 de 2004, Corte Constitucional, 2004.</p> <p>PALACIO PALACIO, Jorge Iván, Bogotá D.C. – Colombia, Sentencia T – 173 de 2011, Corte Constitucional, 2011.</p> <p>SIERRA PORTO, Humberto Antonio, Bogotá C.D. – Colombia, Sentencia T - 992 de 2005, Corte Constitucional, 2005.</p> <p>VARGAS HERNANDEZ, Clara Inés, Bogotá D.C. - Colombia, Sentencia T-255 de 2004, Corte Constitucional. 2004.</p> <p>VARGAS HERNANDEZ, Clara Inés, Bogotá D.C. - Colombia, Sentencia T-335 de 2004, Corte Constitucional. 2004.</p> <p><i>Doctrina</i></p> <p>RIESCO ROCHE, Raúl, Madrid – España, Resolución de 30 de marzo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de trabajo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios, 2011.</p> <p>La Relación de Trabajo, Oficina Internacional Trabajo, Ginebra – Suiza, 2005.</p>
Temas del Caso:	Contrato Realidad, Contrato de Prestación de Servicios, Elementos Esenciales del Contrato.
Resumen del Caso:	<p>El señor Julián Zambrano era estilista de la Peluquería Bor desde el 01 de marzo de 2009, su vinculación a la peluquería estaba sustentada en un contrato de prestación de servicios, el pago estaba sujeto al trabajo realizado pues se le cancelaba el 50% del trabajo ejecutado en cada quincena.</p> <p>El señor Zambrano debe cumplir con un horario de lunes a domingo de 9:00 a.m. a 7:00 p.m., con un día de descanso entre semana acordado con el propietario de la peluquería cuando labora el día domingo.</p> <p>El pasado 08 de agosto de 2009, el señor Julián llegó media hora tarde a su sitio de trabajo, la administradora de la Peluquería le realizó un llamado de atención por escrito por su incumplimiento a su jornada laboral sin justa causa.</p> <p>El pasado 15 de enero de 2010, el señor Julián cuando se desplazaba por las escaleras de la peluquería se deslizo cayendo 20 gradas abajo. Tras el impacto, Julián quedó inmóvil sobre el suelo y enseguida se quejó de no sentir las piernas. Trasladado a una clínica, donde casi no lo atienden por no tener EPS, fue operado de urgencia, pero los médicos diagnosticaron "Como consecuencia a la grave lesión en la cuarta vértebra dorsal de Julián, la paraplejía será permanente".</p>

ANEXO B. Ficha Pedagógica

Nombre del Caso:	¿La contratación en Peluquerías, una verdadera relación laboral?
Asignaturas en las que puede aplicarse:	Derecho Laboral General, Seguridad Social.
Respuesta real al caso ¿Qué sucedió en realidad?	Se encuentra en trámite una demanda laboral
Ayudas didácticas:	<p>Para el desarrollo del caso de estudio se tienen las siguientes propuestas:</p> <p>Análisis del caso. Donde se planea el problema principal del caso y los estudiantes deberán argumentar que puede hacer Julián Zambrano (Trabajador) para hacer valer sus derechos, y la obligación que tiene la Peluquería como empleador.</p> <p>Juego de Roles. Los estudiantes recrearan grupos donde podrán interpretar los siguientes roles:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Julián Zambrano (Empleado) • Peluquería Bor (Empleador) <p>En ambas propuestas las respuestas deben estar encaminadas a contestar las siguientes preguntas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Existe una verdadera relación laboral en este tipo de establecimientos? 2. ¿Existe el deber de firmar un contrato laboral? 3. ¿Cuáles son las obligaciones del propietario de la peluquería o centro de estética en la eventualidad de un accidente de trabajo?
Preguntas para motivar la discusión:	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Existe una verdadera relación laboral en este tipo de establecimientos? 2. ¿Existe el deber de firmar un contrato laboral? 3. ¿Cuáles son las obligaciones del propietario de la peluquería o centro de estética en la eventualidad de un accidente de trabajo?

ANEXO C. Guía del Profesor

<p>Resumen del caso</p>	<p>El señor Julián Zambrano era estilista de la Peluquería Bor desde el 01 de marzo de 2009, su vinculación a la peluquería estaba sustentada en un contrato de prestación de servicios, el pago estaba sujeto al trabajo realizado pues se le cancelaba el 50% del trabajo ejecutado en cada quincena. El señor Zambrano debe cumplir con un horario de lunes a domingo de 9:00 a.m. a 7:00 p.m., con un día de descanso entre semana acordado con el propietario de la peluquería cuando labora el día domingo. El pasado 08 de agosto de 2009, el señor Julián llegó media hora tarde a su sitio de trabajo, la administradora de la Peluquería le realizó un llamado de atención por escrito por su incumplimiento a su jornada laboral sin justa causa. El pasado 15 de enero de 2010, el señor Julián cuando se desplazaba por las escaleras de la peluquería se deslizo cayendo 20 gradas abajo. Tras el impacto, Julián quedó inmóvil sobre el suelo y enseguida se quejó de no sentir las piernas. Trasladado a una clínica, donde casi no lo atienden por no tener EPS, fue operado de urgencia, pero los médicos diagnosticaron "Como consecuencia a la grave lesión en la cuarta vértebra dorsal de Julián, la paraplejia será permanente".</p>
<p>Objetivos pedagógicos del caso</p>	<p>El caso permite generar una discusión y un análisis crítico sobre:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La aplicación del Derecho Laboral. 2. La costumbre de la contratación en establecimientos de belleza o peluquerías. 3. La primacía de la realidad frente a las formalidades. 4. La estabilidad laboral reforzada en casos de discapacidad.
<p>¿Cuál sería la solución que se le daría al caso?</p>	<p>En el caso concreto, el señor Julián no solo debía cumplir con unos turnos en la peluquería, sino que también había recibido en ocasiones llamados de atención por no cumplir con ellos, adicionalmente no era autónomo de realizar su labor, debido a que siempre se encontraba supervisado por la administradora del local, sin lugar a dudas y tomando como referente lo expuesto lo que existía entre Julián y la peluquería era un verdadero contrato de trabajo.</p> <p>Bajo la afirmación de la existencia de un verdadero contrato de trabajo nos amparamos bajo el principio constitucional consagrado en el Artículo 53 de la Constitución el cual nos menciona que para la interpretación de las relaciones laborales, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente. Debido a que si se dan las condiciones propias de un contrato de trabajo, primará la realidad de la relación laboral frente a cualquier formalidad acordada entre las partes. A pesar de que la peluquería haya querido simular dicha relación por medio de un contrato de prestación de servicios, la realidad nos indica que es un contrato de trabajo y así será considerado por la ley.</p>

	<p>En primera instancia para poder demostrar dicha relación laboral debemos reconocer que en el caso se den los elementos esenciales que le dan origen al contrato laboral los cuales se pueden identificar así:</p> <ul style="list-style-type: none">• Subordinación: Llamado de atención realizado el 08 de agosto del 2009, por su llegada tarde a la jornada laboral sin justa causa, adicional porque para poder descansar debía de ser con permiso previo del propietario de la Peluquería.• Salario: existe un salario variable debido a que se paga en lapsos de 15 días, este no se puede determinar si cubre el mínimo vital y móvil debido que se paga por labor ejecutada.• Prestación personal del servicio: el señor Zambrano era el que debía realizar la labor. <p>El contrato realidad tiene su fundamento en el artículo 24 del código sustantivo que reza lo siguiente: “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. También el artículo 23 del código sustantivo del trabajo, en su numeral 2 hace referencia al contrato realidad cuando expresa: “Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”</p> <p>Por lo anterior entonces podemos asegurar que habiendo reunido los elementos que le dan origen a la relación laboral, podemos hablar de un contrato realidad entre los actores, el cual la Peluquería como lo habíamos mencionado anteriormente quiso disfrazar por medio de un contrato de prestación de servicios, comportamiento que va en contra con los principios constitucionales que rigen el derecho laboral, según el artículo 1 de la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho “fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran”. De igual forma, el artículo 13 de la Constitución prescribe que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. El artículo 25 de la Constitución enuncia 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.” El artículo 48 de la Constitución enuncia: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”</p> <p>Bajo este principio así la Peluquería haya querido simular por medio de un contrato de servicios la relación con el señor Zambrano y este haya estado de acuerdo dicho contrato no tiene validez jurídica.</p> <p>Por otro lado la Peluquería está vulnerando los derechos fundamentales del señor Zambrano tales como: la estabilidad laboral reforzada, la salud, la igualdad y la vida</p>
--	---

	<p>en condiciones dignas, debido a que no se encontraba protegido al momento del accidente y que por su condición de discapacidad no puede ejercer su oficio.</p> <p>Por tal motivo es importante mencionar la protección especial que le brinda la ley laboral al trabajador discapacitado, dicho principio de estabilidad en el empleo es aplicable a todos los trabajadores, y lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, y asegurándole con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia.</p>
<p>¿Cuáles son los problemas que debe de enfrentar para solucionar el caso?</p>	<p>El problema principal que enfrenta el caso de estudio, es la costumbre que se tiene en las Peluquerías en torno a la contratación de los estilistas.</p> <p>Para lo anterior se presentará el caso del Señor Julián Zambrano, quien se desempeña como estilista en una peluquería de Cali, con la finalidad de analizar por medio del mismo la relación que existe entre éste y el dueño del establecimiento, así como las obligaciones y derechos de ambas partes. De esta manera se plantea como preguntas orientadas al caso las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Existe una verdadera relación laboral en este tipo de establecimientos? 2. ¿Existe el deber de firmar un contrato laboral? 3. ¿Cuáles son las obligaciones del propietario de la peluquería o centro de estética en la eventualidad de un accidente de trabajo?
<p>¿Qué estrategia daría para lograr esto?</p>	<p>Teniendo en cuenta toda la argumentación jurídica anteriormente mencionada en este caso concreta y partiendo de que la corte ha mencionado la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales y en los actos de discriminación.</p> <p>Por tal motivo el señor Julián Zambrano podrá instaurar una acción de tutela contra la Peluquería Bor, buscando el amparo y la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas, debido a que existe nexo causal entre la terminación del vínculo laboral y la discapacidad del señor Zambrano.</p> <p>Cabe aclarar que el señor Zambrano es una persona cabeza de hogar y que de él dependen una menor de 5 años, un niño especial de 12 años y su esposa es ama de casa y sufre de una grave enfermedad llamada lupus la cual la imposibilita para laborar.</p> <p>Una vez reconocido y protegidos los derechos fundamentales, el señor Julián Zambrano deberá instaurar un proceso ordinario laboral contra la Peluquería Bor el cual está encaminado al reconocimiento de salarios, indemnización y prestaciones sociales dejados de percibir por el tiempo laborado y los cuales son emanados de la</p>

	<p>relación laboral existente entre el señor Zambrano y la Peluquería Bor desde el 01 de marzo del 2009.</p> <p>En consecuencia a la simulación realizada por la Peluquería y amparándonos en el artículo 24 del CST el cual nos indica que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, esta afirmación traslada la carga de la prueba al empleador el cual deberá aportar las pruebas que desvirtúen dicha presunción, logrando demostrar que no era una relación laboral, sino por el contrario era una propia relación civil, demostrando que no existía subordinación y que por ende tenía autonomía en su labor.</p> <p>En este caso en el cual el juez con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), tendrá que examinar el <i>“conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.”</i> (Corte constitucional, Sentencia T 063 de 2006), deberá declarar: 1) la existencia de un contrato laboral; 2) los extremos de la relación; 3) liquidación de salarios, indemnización y prestaciones sociales; y 4) reconocimiento y pago de la Pensión de Invalidez.</p> <p>La pensión de invalidez se debe tener en cuenta que todo empleador tiene tres deberes básicos en materia de seguridad social como son: afiliación al sistema de seguridad social (EPS, AFP y ARL) de todo empleado, descuento de nómina del aporte correspondiente a EPS y AFP del empleado y el pago de dichos aportes al fondo a las entidades correspondientes. Y como el señor Zambrano no tuvo afiliación al sistema de seguridad social y por ende no tuvo cotizaciones, el empleador estará obligado a reconocer dicha pensión de invalidez que en su momento si estuviere afiliado y con cotizaciones sería reconocida por la Administradora de Riesgos Profesionales, debido a que dicha invalidez es proveniente de un accidente laboral.</p>
--	--