

**Implicaciones Jurídicas de la Derogación en Colombia de la Figura del Contrato de
Prestación de Servicios**

Natalia Montoya, Katerine Mesa Villada

**Trabajo de grado presentando para optar por el título de Especialista En Derecho
Administrativo**

Universidad Santo Tomás, Medellín

Facultad De Posgrados - Especialización En Derecho Administrativo

2023

Contenido

Introducción	7
Novedad en la investigación	9
Planteamiento del problema.....	10
Contrato Obra Laboral	11
Estado del Arte.....	17
Preguntas problematizadoras	20
Pregunta Principal de Investigación.....	20
Pregunta Secundaria de la Investigación	23
Marco de la investigación	24
Conclusiones	29
Referencias.....	31

Resumen

Este trabajo de investigación se tiene la finalidad de identificar y relacionar los principales elementos del contrato de prestación de servicios en Colombia. El estudio de este trabajo es principalmente cualitativo, de alcance descriptivo e investigativo de la ley 80 de 1993, y tiene como objetivo recurrir a enfoques exploratorios y explicativos de la ley en mención y demás normas colombianas relacionadas con el tipo de contratación.

Para desarrollar el presente estudio y teniendo como base el marco teórico, se revisaron las normas, Jurisprudencia y la ley 80 de 1993 del estado colombiano en cuanto a contratos de prestación de servicios. Se pretende obtener la identificación, definición, aplicación, importancia y contra prestación para este tipo de contratación que no está regulada por el código laboral en Colombia. Finalmente se realiza una justificación del porque este tipo de contratación en Colombia no puede desaparecer y más que hasta la presente fecha de realización de este proyecto no hay otro tipo de contrato que lo pueda anteceder, en búsqueda de un beneficio contractual o laboral de la población colombiana. No dejando como premisa mayor que el contrato de trabajo es un instrumento por el cual fue creado para que el trabajador tenga un sustento de mínimo vital y de esta manera pueda recibir todas las prestaciones que están estipuladas en la ley, correlacionando lo anterior con la diferencia entre el contrato laboral y el contrato civil puesto que el contrato de prestación de servicios, es solo para cumplir funciones que la planta no puede realizar y no para evadir el pago de prestaciones sociales, donde la finalidad es cumplir una tarea especial, un objetivo específicamente en el contrato donde se obtendrá como recompensa una suma de dinero en específico como retribución del desarrollo de dicha función. De tal forma en este tipo no hay subordinación y mucho menos el cumplimiento de un horario.

Al analizar esta figura debemos tener un pensamiento crítico y jurídico, sobre el uso del contrato de prestación de servicio en Colombia, en consideración a la alta demanda que estamos viviendo hoy sobre esta forma de contratar.

Es por esto por lo que surge la necesidad de este trabajo, en consideración de ponderar el desempleo que tendría que vivir nuestro país o seguir con una figura que esta en la actualidad totalmente desnaturalizada.

Palabras clave: Contratación, Contratos, Trabajadores, Empleadores, Población, Independientes, Sistema, Subordinación, Remuneración, Honorarios, Características, Mecanismos, Desnaturalización de los contratos.

Abstract

This research work has been dedicated to identifying and relating the main elements of the service provision contract in Colombia. The study is primarily qualitative, with a descriptive and investigative scope of Law 80 of 1993. Its objective is to resort to exploratory and explanatory approaches to the mentioned law and other Colombian norms. To develop this study and based on the theoretical framework, regulations, jurisprudence, and Law 80 of 1993 of the Colombian state regarding service provision contracts were reviewed. The aim is to obtain identification, definition, application, importance, and consideration for this type of contracting, which is not regulated by the Colombian labor code. Finally, a justification is made for why this type of contracting in Colombia cannot disappear, and up to the present date of this project's completion, there is no other type of contract that can precede it, in pursuit of a contractual or labor benefit for the Colombian population. It should be emphasized that the employment contract is a means for the worker to have a minimum quality of life and to receive all the benefits that are legally due to them. The difference between the labor contract and the civil contract must also be taken into account since the service provision contract that is entered into is the most common to evade the payment of social benefits. Its purpose is to fulfill a specific task, a goal explicitly agreed upon in the contract, where a fixed amount is specified as compensation for the performance of this function. In this type of contract, neither working hours nor subordination is stipulated.

A critical and legal analysis is conducted on the use of the service provision contract by public and private companies in the country and the constitutional stability principle of 1991. It

also serves as a reference document in the context of worsening conditions for employees in labor matters and provides a comprehensive understanding of the causes and consequences.

Keywords: Contracting, Contracts, Workers, Employers, Population, Independent, System, Subordination, Remuneration, Fees, Characteristics, Mechanisms, Denaturalization of contracts.

Introducción

En virtud de establecer la ejecutabilidad del contrato de prestación de servicios en el estado colombiano, el cual no puede por ninguna razón desnaturalizarse en otra figura en contra del contratista, obteniendo como tal la calidad de contratista donde solo presta una asistencia profesional de sus servicios, pero estando bajo una subordinación y sin muchos beneficios a los cuales tienen derechos los trabajadores.

Es así como, desde la constitución política de 1991, se expresan los derechos fundamentales, que puntualiza sus condiciones equitativas y satisfactorias del contrato de trabajo en beneficio del trabajador, es así que correlacionando la figura del contrato de prestación de servicio encontramos su aplicación en Colombia como un modelo de desestabilidad laboral donde el contratista es un trabajador para las entidades del estado, pero sin los derechos otorgados por la constitución y demás normas en materia laboral del ordenamiento jurídico colombiano.

En consideración con lo antes expuesto, este trabajo está realizado con la finalidad de lograr establecer las razones por las cuales el contrato de prestación de servicio se ha desvirtuado debido al elemento más importante que distingue este contrato que es la falta de la ausencia de la subordinación y la autonomía del contratista. Por tanto, al avanzar este trabajo trataremos de mirar las figuras jurídicas en contratación y buscaremos cual es la mejor opción para reemplazar el contrato de prestación de servicios y sus consecuencias jurídicas a la derogación de este tipo de contrato.

En los términos como está regulado el contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana la cual expone “que en ningún caso el contrato de prestación de servicios genera una relación laboral ni prestaciones sociales, con lo cual se establece una categoría

distinta para vincular personas a la administración de manera transitoria a través de una relación contractual, más no laboral”.

El contrato de prestación de servicios está normatizado en el artículo 32 en el numeral 3 de la ley 80 del 93, el cual expone que en principio esta figura debe utilizarse de forma excepcional, transitoria e indispensable en los eventos en que no es posible realizar las funciones con el personal de planta o en que se requieran conocimientos especializados, mientras se crea el respectivo empleo en la planta de personal. (Consejo de Estado. Sala PLena de lo Contenciosos Administrativo, 2021)

“Por consiguiente lo anterior ha reflejado constantes debates en sede jurisdiccional, en el sentido que según los preceptos constitucionales la función pública se debe ejercer a través de empleados públicos debidamente nombrados y posesionados, con funciones detalladas en una ley o reglamento, lo que se ve vulnerado o totalmente desnaturalizado en la realidad practica de cada una de las entidades estatales” que en la actualidad contratan personal especializado para la realización de algunas tareas misionales , que el personal de planta no puede realizar.

En artículo 53 de la constitución política del 1991, el cual expresa que la ley debe tener en cuenta algunos principios fundamentales en consideración a la forma de contratación como lo son: “igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas entre otros”.

“El citado principio es expresión de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, pues por encima de las denominaciones utilizadas por los contratistas para definir la clase de relaciones que los unen, se debe entrar a examinar la realidad fáctica que la configuran y con base en ello, determinar las normas que le son aplicables”.

Es por esto por lo que en la actualidad los contratos de prestación de servicio, ha traído consigo el desarrollo legal en lo relacionado con este tipo de contrato con el contrato “en lo referente a las condiciones laborales que ostentan los contratantes y principalmente el estado de cosas actual en cuanto al principio de la primacía de la realidad y en general los mecanismos de protección y los medios judiciales a los que pueden acudir a efectos de la protección de sus derechos”.

Lo anterior con relación a establecer que la figura tal y como está escrita en la ley es útil y necesaria para la administración y para el contratante, pero dejando en claro que por razones económicas el contratante la está desvitalizando, generando un modelo de contratación por servicios en un contrato, pero en la realidad generando un vínculo laboral con el contratante.

Novedad en la investigación

Centrando este trabajo de investigación para el actual Gobierno Nacional de Colombia, donde pretende el reemplazo de la figura del contrato de prestación de servicios por otra, en caminando a la creación de más plantas de trabajo para la formalización de los trabajadores, de ahí la importancia de mirar todos los tipos de contratos que hay en nuestro ordenamiento y mirar que tipo de contratación sería la más adecuada para un buen beneficio de todos los contratistas en la actualidad de nuestro país, toda vez que hoy vemos que es la forma más usual de contratación

en todas las entidades de nuestro y su derogación sería un impacto económico para los colombianos, que hasta la presente fecha de este trabajo hay un 45% de la población bajo esta modalidad.

Planteamiento del problema

¿Tiene Colombia una figura jurídica de contratación estatal que pueda mejorar las condiciones de los contratistas?

En el estado colombiano encontramos varias figuras de contratación tal y como lo son: Contrato de Prestación de Servicios Contrato a Terminio Fijo, contrato obra labor, Contrato a Término Indefinido y Contrato Ocasional o Transitorio, por tanto, en este acápite se pretende hacer una relación jurídica de los contratos para generar un concepto sobre cuál sería la opción más pertinente para remplazar la figura de prestación de servicio, como lo quiere hacer nuestro actual gobierno en relación a la alta demanda de este mismo y de los derechos que se están viendo vulnerados a la mala utilización de la figura.

Al desarrollar cada una de ellas bajo la premisa de dar un amplio contexto a la desnaturalización que está presentando en la actualidad el contratista, en consideración de la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicio, contratado bajo la modalidad de contratista, pero cumpliendo funciones de trabajador.

Queriendo obtener de lo anterior una amplia visión sobre los tipos de contratación que hoy podríamos implementar si esta figura fuera derogada, como bien lo plantea nuestro jefe de estado.

Con relación a lo anteriormente planteado se puede evidenciar que la figura del contrato de prestación de servicios, fue creado por la ley 80 del 93 bajo una necesidad de profesionales

técnicos que realizaran algunas actividades misionales de las entidades estatales en consideración a que la planta física y de personal no era suficiente para el desarrollo de las mismas, haciendo esto imposible de cumplir con los fines planteados en el desarrollo de los objetivos del estado, pero este tipo de contrato no fue creado para los fines que en la presente actualidad emplean las entidades estatales donde entre sus funciones coinciden con las de un trabajador oficial.

Por lo anterior al hacer la revisión de las figuras de la contratación estatal en Colombia, podemos concluir que no existe una figura jurídica que reemplace el contrato de prestación de servicios, pero la figura que se tendría que estudiar en el congreso de la república mediante un proyecto de ley sería el contrato de obra o labor, ya que permitiría la protección de los derechos de los trabajadores tanto de las empresas privadas como estatales, pero aun así las consecuencias jurídicas serían bastantes problemáticas y anti económicos para los colombianos que en razón de sus profesiones prestan sus servicios a varias entidades en razón del contrato de prestación de servicio.

(...)

Contrato Obra Laboral

El contrato de obra o labor es un tipo de contrato de trabajo, el cual tiene una duración específica en consideración al tiempo estimado para dicha obra, encontrándose este regulado en el artículo 54 del código sustantivo del trabajo donde esta actividad puede ser transitoria o ocasional, pero con las prestaciones y demás derechos que por constitución tienen los trabajadores en la actualidad.

El contrato de obra o labor es un contrato de trabajo donde su duración se corresponde con la duración de la obra o labor por la que se ha

contratado el trabajador. Es un contrato de trabajo como cualquier otro, sólo que el término de duración del contrato depende de la terminación de la obra en cuestión. Es una especie de contrato a término fijo, donde no existe una fecha específica de terminación, siendo esa fecha aquella en que se culmine la obra contratada.

El artículo 45 del código sustantivo del trabajo se encarga de regular la duración del contrato de trabajo, y allí encontramos que puede ser «por el tiempo que dure la realización de una labor determinada, de donde viene el nombre que se le da a este tipo de contrato.

El contrato de obra o labor tiene unas características muy especiales que merece un tratamiento diferente al de cualquier otro:

- El contrato finaliza al finalizar la obra contratada.
- No permite renovación ni prórroga.
- Puede ser verbal o escrito.
- No requiere preaviso para su terminación.
- Por cada se recomienda hay que hacer un contrato.
- Es un contrato ideal para quien ejecuta obras para terceros.

La principal característica de este contrato es que su duración está supeditada a la terminación de la obra o labor por la cual se ha contratado al trabajador. Terminada la obra termina el contrato sin posibilidad de renovación o prórroga, a no ser que exista una nueva obra para lo cual se debe firmar un nuevo contrato de obra o labor.

El contrato de obra o labor puede ser verbal o puede ser escrito. No obstante, la recomendación es que se haga por escrito por la necesidad de identificar claramente la obra que se va a ejecutar, tema sensible pues de ello depende la terminación del contrato, máxime si el empleador puede estar ejecutando varias obras al tiempo.

Téngase en cuenta que la exigencia del contrato escrito es exclusiva para el contrato a término fijo, tal como lo dispone el artículo 46 del código sustantivo del trabajo, artículo de aplicación exclusiva para dicho contrato, de manera que el contrato de trabajo por obra o labor se puede hacer verbal.

El contrato de obra o labor debe acordarse entre las partes de forma expresa, es decir, que debe quedar constancia de que se lo acordado es un contrato de obra o labor y no otro, ante la ausencia de un pacto expreso, el contrato se entenderá indefinido para todos sus efectos, así lo señala sala laboral en sentencia 69175 ya referida:

«La Corte coincide con el casacionista en que frente al tiempo de duración del contrato de trabajo por obra o labor contratada debe existir un acuerdo de voluntades, pues a falta de tal estipulación se debe entender para todos los efectos legales que el vínculo fue celebrado a tiempo indeterminado.»

La naturaleza de la obra por sí misma no permite concluir que el contrato es por obra o labor, sino que las partes lo deben definir expresamente.

Las partes tienen libertad para acordar las formas de pago, por lo tanto, el pago puede ser semanal, quincenal y máximo mensual.

En el contrato de trabajo de obra o labor se deben pagar todas las prestaciones sociales al trabajador, pues la norma no contempló excepción alguna, ni tratamiento diferente. El pago se ha de hacer en las fechas, formas y porcentajes indicados por la norma general, y por los conceptos que corresponden: Prima de servicios, cesantías, dotación, etc. Igual sucede con las vacaciones, que se otorgan según la norma general.

En el contrato de trabajo de obra o labor el trabajador tiene derecho a ser afiliado al sistema de seguridad social (salud, pensiones, riesgos laborales) como cualquier otro trabajo, y debe estarlo desde el primer día de ejecución del contrato.

El contrato de trabajo por obra o labor puede ser terminado por causa justa o legal, o unilateralmente si justa causa. Se terminará justamente por parte del empleador cuando:

- Finalice la obra contratada.
- El trabajador incurra en una justa causa para la terminación del contrato.
- El contrato de trabajo de obra o labor no puede ser renovado ni prorrogado por cuanto la naturaleza de este contrato no lo permite.
- La principal característica del contrato de trabajo por duración de la obra o labor es que terminada la obra contratada termina el contrato de trabajo.
- Si el trabajador se contrató para construir un puente, una vez construido ese puente es materialmente imposible que el trabajador pueda seguir trabajando en ese mismo puente, por tanto, también es imposible que el contrato pueda ser renovado o prorrogado.

- Es por ello por lo que en el contrato de trabajo por obra o labor no existe el preaviso para la no renovación de este, pues si la renovación no es una posibilidad, la previa notificación no tiene sentido material.
- En el contrato de trabajo a término fijo, el término pactado finaliza, aunque el objeto que le dio origen persista; en el contrato de obra o labor, al terminarse la obra o labor la causa que le dio origen desaparece, razón por la cual no se le pueden aplicar las reglas de renovación contempladas por el artículo 46 del código sustantivo del trabajo.
- Retomando el anterior ejemplo, si la empresa contrata a un trabajador para reparar un puente, al terminarse la reparación del puente termina el contrato de trabajo. Terminada la obra, si la empresa tiene otra obra diferente en la cual puede ocupar al trabajador, le puede firmar un nuevo contrato, el cual técnicamente no sería una renovación sino un nuevo contrato para una nueva obra, contrato que puede o no mantener los mismos términos que el anterior, excepto que cambia la obra objeto del contrato.
- Esto quiere decir que por cada obra habrá un contrato, que pueden ser consecutivos con los mismos términos o con nuevas condiciones dependiendo de la naturaleza de la nueva obra contratada.
- En vista a que cada contrato de obra o labor corresponde necesariamente a una nueva obra, a un nuevo objeto no existe ni el preaviso de 30 días ni la duración máxima de tres años contemplada por el artículo 46 del código sustantivo del trabajo, por cuanto el contrato de obra o labor tiene unas características propias.

- Si hay una nueva obra y se firma un nuevo contrato se debe liquidar el anterior contrato, pues de lo contrario se corre el riesgo de que se configure un contrato de trabajo indefinido, puesto que al no ponerse fin cuando debió hacerse, desaparece la causal que le daba terminación, pues este se terminaba cuando se terminaba el puente x sobre el río y, pero si el trabajador continúa laborando con el mismo contrato, habrá otros puentes sobre otros ríos que no figuran en el contrato de trabajo, lo que dificultaría su terminación.

Sí. En el contrato de trabajo por la duración de la obra o labor, se debe hacer la liquidación respectiva al terminar el contrato como cualquier otro contrato.

El contrato de obra o labor se diferencia de los demás contratos de trabajo en cuanto a su término de duración. En los demás aspectos es igual, pues se pagan las mismas prestaciones sociales y demás conceptos que hacen parte de la liquidación. Recordemos que lo único especial que tiene este tipo de contrato es su duración; en lo demás es igual a los otros contratos.

(Gerencia.com, s.f.)

Referenciado lo anterior se podría decir que en cuanto al aspecto técnico, profesional y temporal se podría adaptar la fijara del contrato de obra labor en consideración a buscar la protección de los derechos de los trabajadores, pero sin dejar de pensar que es un mal para el estado colombiano el contrato de prestación de servicios, en atención a que sin este se reflejaría una tasa de desempleo que el país no esta en la capacidad de afrontar.

Estado del Arte

Los antecedentes de esta investigación jurídica están ubicados en libros, jurisprudencia y publicados por revistas indexadas en Colombia.

Es así como con base en lo anteriormente dicho, se desarrollarán a continuación estos antecedentes. Las entidades del Estado, en virtud de la Ley 617 de 2001, debieron disminuir sus gastos de funcionamiento y por ende reducir las plantas de personal de servidores públicos, materializando muchas de sus funciones en actividades ejecutadas mediante contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión, pagos con cargo a los recursos de inversión, desvirtuando los principios de la función administrativa, afectando la prestación del servicio al interrumpir la continuidad de los procesos, desestimando el artículo 122 de la Constitución Política (1990).

Colombia no ha sido ajena a esta situación, a tal punto que es mayor la planta de personal tercerizado que el personal directamente vinculado. Los antecedentes que presenta esta investigación se encuentran plasmados en la literatura del derecho y en la elaboración teórico-práctica de los estudiosos de esta ciencia, además de los trabajos de investigación desarrollados por los mismos y por los estudiantes de derecho a nivel de pregrado, y profesionales a nivel de especialización, maestría y doctorado.

Se trabajar el texto el contrato de prestación de servicios de la administración pública Bohórquez Yepes, Carlos Alberto Docente UCAC (2009) quien expone que el contrato de prestación de servicios es para la administración pública una herramienta de uso permanente y su consagración como contrato administrativo desde las primeras codificaciones reguladoras de la contratación pública en Colombia, pone en evidencia el

interés de órgano legislativo de convertirlo en instrumento de apoyo para el cumplimiento de funciones administrativas. La legislación colombiana ha sido reiterativa en señalar, como condición básica para suscribir el contrato, la ausencia de personal suficiente o la exigencia de conocimientos especializados. El desconocimiento de ciertos ordenadores del gasto, en especial en las regiones sobre la naturaleza y los alcances del contrato de prestación de servicios ha provocado un notorio incremento de contiendas judiciales promovidas por los contratistas cuando ven quebrantado el derecho a la igualdad de su personal; en otros casos, han sido los organismos de control quienes cuestionan la celebración de este tipo de contrato, por no existir la necesidad de personal o la falta de conocimientos especializados como elemento básico de justificación. En estos aspectos, la obra ofrece un panorama conceptual que da sustento a las distintas posiciones jurisprudenciales para, así mismo, ofrecer a los lectores importantes elementos adicionales de consideración que, agrupados alrededor del contrato de prestación de servicios, convierten este libro en una herramienta útil.

También analizaremos el texto Contratación estatal Manual Teórico Practico Bertha Cecilia Rosero Melo, conserva la estructura de las anteriores, explicando de manera sencilla y práctica cada una de las modalidades de selección del contratista y adecúa su contenido con las nuevas normas aplicables a esta materia, como lo es el Decreto 092 de 2017 por medio del cual se reglamentó la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro – ESAL, así como la Ley 1882 de 2018 por la cual se adicionaron, modificaron y dictaron disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia y el Decreto 392 del 28 de febrero de 2018 por el cual se reglamenta los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos

en procesos de contratación en favor de personas con discapacidad y con pronunciamientos Jurisprudenciales. Todo esto, con la finalidad de continuar aportando al operador contractual de herramientas que apoyen la labor y eviten incurrir en irregularidades que puedan conllevar a responsabilidad penal, disciplinaria, fiscal y hasta civil por mero desconocimiento de la reglamentación legal aplicable, buscando en todo caso, el cumplimiento de la normativa y generando conciencia para la selección de contratistas en forma objetiva y transparente, con respecto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, entre muchas otras reglas y condiciones.

También se debe estudiar el texto Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal Juan Carlos Morón, Zita Aguilera (2017) contiene una explicación concisa pero rigurosa de los principales temas de contratación pública. Analiza las características del contrato administrativo y el universo de fórmulas que puede emplear la administración en un contrato, así como sus múltiples clasificaciones y los principios que inspiran y controlan la contratación administrativa. La obra describe las distintas etapas de la contratación, los posibles vicios, la solución de controversias y los mecanismos de protección de los contratistas.

Por último, se tiene el texto Régimen de Contratación de Entidades Públicas sujetas al Derecho Privado Jorge Luis Herrera Leyton en la actualidad, existen numerosas entidades que se encuentran exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Tal política de regulación de los negocios públicos genera serias dificultades, pues sopesa, por un lado, el carácter público de la entidad contratante y, por otro, el régimen privado aplicable a la actividad negocial. En esta obra se presentan los debates que se han suscitado en la jurisprudencia en relación con aspectos controversiales de la gestión contractual de tales entidades exceptuadas, concretamente en lo que atañe al carácter solemne o

consensual del contrato y la naturaleza de las decisiones precontractuales emitidas en el desarrollo de procesos competitivos de contratación.

Preguntas problematizadoras

Pregunta Principal de Investigación

¿Cuáles son las corrientes doctrinarias, jurisprudenciales, legales y los fundamentos jurídicos (Derechos Fundamentales que se protegen con esta propuesta) que pretenden la derogación de la figura del contrato de prestación de servicios en las entidades estatales en Colombia?

El contrato de prestación de servicios fue creado en el ordenamiento jurídico nacional, como una forma de contratación, tiene un rol fundamental en el desarrollo de la función administrativa hasta nuestros tiempos, en la actualidad se erige como uno de los principales medios de vinculación laboral del personal de las entidades públicas.

Los contratos de prestación de servicios que se celebren con entidades estatales solo podrán celebrarse con personas naturales, establece la normativa vigente que solamente se podrán celebrar “cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados” (Ley 80, Art. 32, 1993), lo que quiere decir que adquiere una indicación excepcional, es decir, que siempre se va a ver la necesidad de contratar un personal adicional al de planta o cuando la entidad requiera de personal con conocimientos especializados, podrá acudir a este tipo de contratación y así cubrir las demás necesidades que se presenten en las entidades estatales.

El contrato de prestación de servicios ha generado diversas discusiones jurídicas, ya que muchas personas han sido indebidamente contratadas por esta figura contractual, es un contrato que es utilizado de manera excesiva, ya que no genera una relación laboral ni prestacional y consecuentemente con ello está generando serias consecuencias de carácter prestacional y económico por lo que no

El artículo 32 de la Ley 80 otorga al contrato de prestación de servicios, no parece ser una trasgresión a los derechos laborales de quienes son contratados por este medio, ya que con esta figura contractual se puede llegar a contratar con personas naturales cuando en la planta de cargos de las entidades no haya personal que desarrolle ciertas actividades o cuando se requiera de personal especializado, pero en la actualidad no le dan la debida utilización y esto pone en evidencia resultados desfavorables en materia laboral.

Debido a lo anterior, y a través del presente estudio se ha planteado el problema del desarrollo actual del contrato de prestación de servicios por parte de las entidades públicas nacionales a la luz de la normativa que lo regula, para lo cual se tuvo en cuenta las características especiales que tiene el Contrato de Prestación de Servicios en la legislación colombiana, a partir de su definición, en contraste con la implementación que los entes estatales le vienen dando.

En el presente estudio se procedió a analizar los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado al estudiar el tema de vinculaciones laborales que si bien pueden revestir de un carácter eminentemente técnico y/o profesional, denotan la tergiversación de esta figura jurídica, como quiera que las actividades objeto de desarrollo no reúnen en muchos casos los elementos necesarios para darles tal denominación, al ser actividades que el ente estatal requiere con carácter permanente para el desarrollo de sus funciones.

El cambio significará una modificación en los beneficios de los trabajadores, ya que los empleados no tendrán que pasar cuentas de cobro, y recibirán todas las prestaciones de ley: salud, cesantías, primas, vacaciones, aportes a pensión, y también devengarán un sueldo equivalente al de los servidores públicos de las entidades. El objetivo es que las entidades tengan tiempo para hacer los estudios de al interior de cada equipo de trabajo para evaluar los contratos.

El código sustantivo de trabajo en su artículo 127 el cual nos habla de sus elementos integrantes.

Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

En relación con el Gobierno actual de Colombia se vienen generando algunas propuestas para mejorar las condiciones laborales de los contratistas que prestan sus servicios al estado, pretendiendo con esto el aumento de las nóminas fijas y temporales de las entidades estatales aumentando como bien ya se había dicho las plantas de trabajo.

Lo anterior con relación a mejorar las condiciones laborales de casi más de un millón de funcionarios que se ganan la vida con los contratos de prestación de servicios. Para ello, se crearán las mencionadas plantas que sustituirán esa modalidad laboral que les permita a los trabajadores tener todas las prestaciones de ley como en un contrato fijo, indefinido u obra labor, que es donde se les pagan vacaciones, primas, cesantías, entre otros.

Analizando los artículos 306, 307, 249, 127 del Código Sustantivo del Trabajo y la Sentencia T-109/21.

Pregunta Secundaria de la Investigación

¿Cuáles pueden ser los efectos sociales y económicos de la supresión del contrato de prestación de servicios de la ley 80 de 1993?

Debido al “abuso” que ha tenido la figura de los contratos de prestación de servicios en las entidades públicas, lo que se pretende es limitarlos y que sean utilizados solo los que están encaminados de verdad a realizar labores específicas y especializadas, que son por un periodo establecido de tiempo.

Según la Función Pública, para la vigencia del 2022 se suscribieron 911.440 contratos de prestación de servicios, que serían los que se están analizando actualmente. De ellos, 573.758 correspondían a entidades del orden territorial y 337.682 del orden nacional.

En el caso de las entidades de orden territorial, las de mayores contratos de prestación de servicios fueron la Alcaldía de Cali, con 9.375; seguido de la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, con 6.600; y la Subred integrada de Servicios de Salud sur occidente de Bogotá, con 5.171 contratos.

De acuerdo con los datos de la unidad de gestión pensional y parafiscal (UGPP) más de dos millones de personas cotizan a la seguridad social como trabajadores independientes, datos que nos permite inferir que derogar la figura contractual en cuestión el mercado laboral sentiría un impacto las pequeñas empresas no tienen el musculo financiero para vincular a ciertos profesionales. Entre ellos, contadores, ingenieros de sistemas o publicistas, aunque no se cumplan con ciertas normas laborales vemos que en la actualidad hay un gran número de trabajadores contratistas con altos ingresos que no requieren ser empleados de nadie y tener diferentes ingresos.

Hay muchos sectores de diferentes industrias que no requieren profesionales de planta, sino en determinadas labores y derogarse esta figura antecede a lo que ya estaba planteando anteriormente.

Derogar la figura del contrato de prestación de servicios en un Colombia, no es una medida correcta porque limita y restringe las oportunidades de acceso al trabajo, que hoy son tan necesarias, en la economía del País, para disminuir las cifras de desempleo, aumentar la formalización y las oportunidades que sirven para que la economía se fortalezca”.

Es importante saber las dinámicas actuales, el pensamiento del multiempleo, que permite que los profesionales vean la oportunidad de prestar sus servicios a distintas empresas y que, de hecho, resulta eficiente para las compañías tanto en costos como en diversificación de su mano de obra, que, de haber una restricción, no es posible que las empresas cuenten con la misma capacidad de alcance en número de personas frente a la contratación formal.

Marco de la investigación

A la hora de analizar el marco conceptual que guiará la presente investigación referente a la eliminación de los contratos de prestación de servicios y las implicaciones que esto tendría, teniendo en cuenta que este tipo de contratación no tiene una relación laboral ni prestaciones sociales con los contratistas, teniendo en cuenta lo que se describe en la ley 80 de del 1993 en su artículo 32 numeral 3 dispone:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o

funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializado. (Ley 80 Artículo 32 Numeral 3, 1993)

De acuerdo con la anteriormente mencionado, podemos evidenciar que dichos contratos son siempre encaminados a satisfacer las necesidades de las entidades estatales, tanto para celebrarlos con personas naturales o para concertar con personas jurídicas unas obligaciones específicas

Los contratos de prestación de servicios pueden emanar de una persona jurídica con la cual no existe una subordinación laboral ni una potestad en una ejecución de una labor contratada.

Debemos de tener muy claro la diferencia que existe entre un contrato laboral y un contrato de prestación de servicios, ya que se debe demostrar cuando hay y cuando se configura una relación laboral de la cual se desglosan beneficios de carácter prestacional.

La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, es que en el primero tiene unos honorarios y se debe de cumplir una serie de actividades contractuales y hay una relación entre contratista y contratante, y el en segundo se debe de cumplir con un horario laboral, existe una remuneración y sus respectivas prestaciones sociales, existe una subordinación y hay una relación entre empleador y trabajador, tal como lo describe la norma así:

Para que se configure un contrato laboral debe de contener los siguientes elementos de acuerdo como lo dispone el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo así:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (Codigo Sustantivo del Trabajo Artículo 23, s.f.)

3. Contrato de prestación de servicios Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Artículo 23 Código Sustantivo del Trabajo, s.f.) (Artículo 32 numeral 3 Ley 80, 1993)

Teniendo en cuenta todo lo antes referenciado se viene presentando una problemática en la jurisprudencia, la doctrina y la Ley referente a la figura del contrato de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios se desarrolla en una duración limitada, es decir, de manera temporal al contrario de la relación de trabajo que el trabajador en este goza de una buena estabilidad laboral.

Cuando se presentan problemas en las relaciones laborales con dichos contratos se debe dejar claro que se acude a la jurisdicción laboral cuando se trata de contratos de trabajo y a la contenciosa administrativa cuando son relacionados con los de prestaciones sociales.

Los contratos de trabajo configuran unos derechos y garantías que debe de tener el empleador con el trabajador tal y como le describe el código sustantivo del trabajo en su artículo 13 así:

“ARTICULO 13. MINIMO DE DERECHOS Y GARANTIAS. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo”. (Código Sustantivo del Trabajo Artículo 13, s.f.)

El contrato de prestación de servicios es un tipo de contrato excepcional, es decir, tiene unas actividades que se realizan ocasionalmente y por lo tanto no pueden ser atribuidas al personal de planta.

Al conocerse los elementos del contrato de trabajo, se debe dejar claro sobre los derechos que existen en la relación laboral y sobre las diferentes formalidades que se le atribuyen a la relación contractual

se ha establecido que aparte de los requisitos exigidos en el contrato laboral también se debe acreditar la similitud y la permanencia que existe en las actividades que desarrolla el personal de la planta de la entidad de acuerdo a lo fijado por el Consejo de estado que es la entidad de máxima autoridad judicial.

Conclusiones

En relación con los pronunciamientos de las altas cortes sobre el contrato de prestación de servicio, el cual ha sido objeto de investigación y de análisis las diferentes líneas que conducen a la eliminación de estos contratos generaron la necesidad de investigar el impacto que dicha decisión generaría en la sociedad.

En consecuencia, que un 2,4 millón de personas trabajan bajo esta modalidad y al estar esta figura en revisión por el actual gobierno de Colombia donde busca derogarla para que de este modo se protejan los derechos de los contratistas con igualdades a los trabajadores nace la necesidad de buscar e investigar opciones jurídicas para el remplazo de los contratos de prestación de servicio pero protegiendo el campo económico del país.

No obstante, existe la posibilidad que el proyecto de ley no sea aprobado por el congreso de la república y que sea solo un modelo de populismo al cual nuestro gobierno actual le apunta, en consideración que no es posible la derogación de esta figura en Colombia pues esto generaría que mucha parte de la población quedará sin empleo y más cuando en Colombia las entidades no cuentan con la suficiente planta para estos profesionales y menos tiene la capacidad de sostener salarios tan altos solo para realizar tareas misionales de las entidades.

Por tanto, el hecho de que la iniciativa gubernamental surja a la vida jurídica, se considera que este proyecto de ley si fuese aprobado, es el mismo estado que debe ser ejemplo y garante de una contratación limpia de los derechos laborales, además dar garantías para proteger los derechos y evitar arbitrariedades y abusos.

A través de los instrumentos que nos brinda el mismo Derecho Administrativo o Laboral, el Estado debe impedir y frenar la violación constante a los derechos laborales, y debe promover la existencia de órganos dedicados exclusivamente al control y vigilancia, y que velen por el

cumplimiento en las normas, en la formalización de contratos entre empleador y trabajador, en caso de que esta realidad no corresponda con la forma de contratación ese órgano de control tenga la facultad de anular los contratos que no cumplan con normas establecidas legalmente y puedan ser sancionados ante los entes privados y estatales que violen estas normas.

Con la finalidad de que se cumplan los derechos de los trabajadores determinados por la misma ley y entidades estatales y gocen de mayor solides laboral, se creen mecanismos que conduzcan a la prevención, y con la convicción de que se está ofreciendo a los empleados un trabajo digno.

A partir del propósito gubernamental de eliminar los contratos de prestación de servicios, sería un reto la ejecución de dicho proyecto, ya que incrementaría el desempleo del país en el sector público y no ofrecería estándares de calidad y se vulnerarían los derechos de los empleados en este sector.

Este proyecto de ley debe hacerse de una forma paulatina, para que garanticen y dignifiquen los derechos laborales vinculados a esta rama Administrativa en atención que para derogar esta figura no hay otra en Colombia que genere el mismo impacto de contratación y no vulnere los derechos de las personas, es más aterrizado en pensar en formular leyes que protejan este tipo de contrato cuando las entidades no lo estén cumplimiento e implementándolo tal y como lo define la ley 80 de 1983.

Se afirmará entonces, en el desarrollo de este trabajo, que el contrato de prestación de servicios es un contrato para el desarrollo de una actividad específica, por un tiempo limitado, y en que no confluyen los requisitos de un contrato laboral, por cuanto, de concurrir, en virtud de lo establecido por la Corte, se convertiría en contrato laboral de suyo, en cumplimiento de la primacía de la realidad.

Referencias

Bohórquez Yepes, Carlos Alberto Docente UCAC (2009). El contrato de prestación de servicios de la administración pública.

Bertha Cecilia Rosero Melo. Contratación Estatal Manual Teórico

Juan Carlos Morón, Zita Aguilera (2017). Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal

Jorge Luis Herrera Leyton. Régimen de Contratación de entidades Públicas sujetas al Derecho Privado.

Código sustantivo de trabajo Art 23 elementos que configuran el contrato de trabajo.

Código sustantivo de trabajo Art 77 estipulación Periodo de prueba.

Código sustantivo de trabajo Art 37 y 38 modalidades del contrato forma, contenido, duración, revisión.

Código de comercio art 824 los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar.

Código sustantivo de trabajo Art 46 contrato de trabajo a término fijo.

Código sustantivo de trabajo Art 65 indemnización por falta de pago.

Ley 80 de 1993

Constitución política de Colombia

<https://cambiocolombia.com/pais/cuantos-contratos-por-prestacion-de-servicios-hay-en-el-estado>

<https://www.semana.com/finanzas/trabajo-y-educacion/articulo/el-fin-de-los-contratos-por-prestacion-de-servicios-seria-en-abril-de-2023-dice-el-gobierno-nacional/202203/>

<https://www.funcionpublica.gov.co/-/emiten-circular-conjunta-que-precisa-alcance-de-la-suscripci%C3%B3n-de%C2%A0contratos-de-prestaci%C3%B3n-de-servicios-profesionales-y-de-apoyo-a-la-ge>

<http://www.rcnradio.com/politica/contratos-de-prestacion-de-servicios-importantes-cambios-a-partir-de-2023>

<https://www.infobae.com/america/colombia/2022/12/30/contratos-de-prestacion-de-servicios-con-el-gobierno-nacional-iran-hasta-abril-de-2023-que-pasara-con-los-contratistas/>