

**ORDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES
EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR
2014-2015**

**AUTORES:
ELYS RODRIGUEZ LARRAZABAL
DIANA CAROLINA LOPEZ CUELLO
HECTOR ARMANDO CARRILLO GUTIERREZ
COHORTE 16**

**TUTOR:
JORGE CARVAJAL
DOCTOR EN CIENCIAS POLITICAS**

PROYECTO DE GRADO

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
VALLEDUPAR – CESAR
2016**

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	3
Palabras Clave:	3
TEMA DE INVESTIGACIÓN	3
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	4
Planteamiento del Problema	4
Pregunta de investigación	4
HIPÓTESIS.....	5
OBJETIVOS.....	6
Objetivo General	6
Objetivos Específicos	6
ESTADO DEL ARTE	7
DISEÑO METODOLÓGICO	14
Tipo de Investigación	14
Diseño de Investigación	14
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPITULO I.....	17
Porcentaje de profesionales que son contratados por Órdenes de Prestación de Servicios en la Alcaldía Municipal de Valledupar.....	17
CAPITULO II.....	20
Procedimiento administrativo para reclamación de derechos laborales de profesionales contratados mediante Órdenes de Prestación de Servicios	20
CAPITULO III.....	22
CONCLUSIONES.....	24
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	25

RESUMEN

En la práctica administrativa, los contratos u órdenes de prestación de servicios profesionales celebrados por las entidades públicas son un problema latente que trae consigo la vulneración de los derechos del “contratista” o se debería decir del trabajador?. Esta situación por demás irregular a todas luces, concibe el desconocimiento de normas y preceptos legales, que de contera dirige a la entidad pública a la imposición de nóminas paralelas y a su vez da lugar a confusión entre contrato civil y contrato laboral, soslayando los preceptos del principio de la realidad sobre las formas, situación abiertamente contraria a la Constitución Política colombiana. En la ciudad de Valledupar ésta práctica de suscripción de órdenes de prestación de servicios para acceder a los servicios de profesionales en diferentes disciplinas se ha hecho recurrente y es la Alcaldía Municipal de esta ciudad una de las entidades que más la ha ejercido vulnerando los derechos laborales de los profesionales.

Palabras Clave: Contratación administrativa, principio de transparencia, Ordenes de prestación de servicios, contrato laboral, nómina paralela.

TEMA DE INVESTIGACIÓN

VULNERACIÓN AL DERECHO LABORAL POR EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

TITULO

ORDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR 2014-2015

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Planteamiento del Problema

En medio del ejercicio de las profesiones existente en Colombia, particularmente en el municipio de Valledupar, Departamento del Cesar, se ha podido evidenciar como es utilizado el profesional cuando presta sus servicios personales profesionales en las diferentes entidades públicas. Para evitar una verdadera vinculación de carácter laboral, los servicios de los profesionales son prestados mediante las llamadas OPS – Órdenes de Prestación de Servicios, sin importar que el profesional cumpla con las ritualidades de un contrato laboral, es decir, con una actividad determinada a desarrollar la cual presta de manera personal, una subordinación, esto es, bajo los mandatos de un jefe y por lo cual recibe una remuneración por la actividad realizada. Reunidos estos tres elementos se entiende que se está bajo la denominación de un contrato laboral, pues son éstos los elementos esenciales del contrato de trabajo, no obstante, es recurrente la suscripción de contratos con otras denominaciones, generando de esta manera una nómina paralela en la Alcaldía Municipal de Valledupar.

Pregunta de investigación

¿Vulnera el Municipio de Valledupar los derechos de los profesionales contratados bajo órdenes de prestación de servicios durante el periodo del 2014 al 2015?

HIPÓTESIS

Existe una flagrante vulneración de los derechos de los profesionales que son contratados por el Municipio de Valledupar bajo las figuras de Órdenes de Prestación de Servicios en el periodo comprendido entre los años 2014 y 2015, puesto que éstos deben cumplir con las exigencias de un contrato laboral como lo son el prestar sus servicios de manera personal y con un horario determinado; recibiendo y ejecutando órdenes de sus superiores y percibiendo una contraprestación por el servicio prestado que no incluye el pago de acreencias laborales, lo cual además tiene una connotación ilegal, las nóminas paralelas.

OBJETIVOS

Objetivo General

- ❖ Establecer la posible vulneración del derecho de los profesionales que han suscrito contratos con la Alcaldía del Municipio de Valledupar bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios durante las vigencias 2014 y 2015.

Objetivos Específicos

- ❖ Evaluar el porcentaje de profesionales que son contratados por Órdenes de Prestación de Servicios en la Alcaldía Municipal de Valledupar.
- ❖ Analizar el procedimiento administrativo al momento de la reclamación de los derechos laborales de profesionales contratados por el Municipio de Valledupar mediante Órdenes de Prestación de Servicios.
- ❖ Determinar la incidencia de las nóminas paralelas en el ejercicio de la función pública en la Alcaldía Municipal de Valledupar.

ESTADO DEL ARTE

Es menester iniciar indicando que la contratación en las entidades públicas es un tema de tajantes vulneraciones a los derechos de los profesionales que contratan con éstas. Al respecto y en virtud de la presente investigación, tenemos las siguientes investigaciones que aportan de manera relevante sustento a la misma.

Primeramente tenemos el trabajo de grado presentado por el Dr. Andrés Mauricio Gaitán Guzmán en 2014, para obtener el título de especialista en Derecho Sancionatorio en la Universidad Militar Nueva Granada de la ciudad de Bogotá. En la misma, estudió las generalidades de los contratos de prestación de servicios profesionales con el fin de detectar si ellos realmente responden a políticas del Estado indicadas en la legislación vigente al respecto. Indica el Dr. Gaitán (2014, pág. 4):

Lo procedente en razón de que en el Estado Colombiano se observa como las entidades públicas acuden con mucha frecuencia a esta modalidad de contratación, siendo cuestionada su práctica por muchos sectores y llegándose inclusive a decir repetidamente que esta modalidad de contratación está encaminada a ocultar un verdadero vínculo laboral, al rebajar costos y a pagar favores políticos disfrazados tras la argumentación de insuficiencia de personal de planta para la realización de las labores misionales en las diferentes dependencias.

Para la realización de esta investigación, el autor se remitió a la memoria y definición de lo que es el contrato de prestación de servicios profesionales, sus etapas, el análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial sobre el tema de contratación por prestación de servicios en entidades de Estado, su correlación con la posible existencia de nóminas paralelas y las posibles sanciones a las que habría lugar bajo la óptica disciplinaria en torno a la prevención del daño antijurídico. Como conclusión, el autor indica que una de las características fundamentales del contrato de prestación de servicios es la independencia del contratista. Al respecto indicó:

Éste no se encuentra subordinado a la administración, ni ve tampoco limitada su voluntad con ocasión del contrato suscrito. Por ello, un contrato de prestación de servicios que gire en torno a un objeto que implique la subordinación del contratista a la administración no es en verdad un contrato de esa índole sino una relación laboral. (Gaitán Guzman, 2014, pág. 18).

Con respecto al tema de las nóminas paralelas, el autor concluyó que éstas “se han convertido en la estrategia adecuada para ahorrar las erogaciones correspondientes al pago de sueldos y prestaciones sociales” (Gaitán Guzman, 2014, pág. 19). A juicio del autor, su origen proviene de la proliferación indiscriminada y abusiva que al interior de las entidad públicas se despliegan y que tienen como herramienta principal los contratos de prestación de servicios o las llamadas OPS - órdenes de prestación de servicios y que a pesar de que éstas parten de políticas globales, su fuerza radica en la ley.

Otra de las investigaciones analizadas es la desarrollada por Mariela Vega de Herrera en el año 2007, artículo de investigación denominado “El contrato estatal de prestación de servicios: su incidencia en la función pública”, el cual se centró en estudiar la emergencia del concepto de contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana, sus elementos esenciales y características; desarrollado bajo el método investigativo sociológico escogido así por “la necesidad de examinar las condiciones políticas y sociales que posibilitaron la emergencia de este mecanismo como sucedáneo de las plantas de personal”. (Vega de Herrera, El contrato estatal de prestación de servicios: su incidencia en la función pública, 2007, pág. 15). En la mencionada investigación, la autora concluye que:

La contratación de servicios personales mediante vínculo distinto y opuesto al contrato de trabajo se ha convertido en una estrategia de las entidades públicas para ahorrar erogaciones correspondientes al pago de sueldos y prestaciones sociales. Esta contratación de servicios empleada de manera

irregular, atenta contra todos los principios orientadores de la función administrativa en un Estado Social de Derecho. (Vega de Herrera, El contrato estatal de prestación de servicios: su incidencia en la función pública, 2007, págs. 31, 32).

La celebración de contratos u órdenes de prestación de servicios suscrito entre una entidad pública y un profesional que presta su servicio personal bajo subordinación, con cumplimiento de horarios y obteniendo una contraprestación por ello, desconoce la Constitución Política particularmente lo que se refiere a los derechos de los contratistas a acceder a las prerrogativas de estar vinculados bajo un contrato laboral.

La tesis de grado “El contrato de prestación de servicios en la legislación contractual administrativa colombiana”, nos da unas luces de lo que ha sido la evolución de esta figura contractual y la subutilización que se les ha dado a éstos, todo para evadir responsabilidades de los empleadores y el gasto del erario. Tal como lo indican los autores, “es de actualidad encontrar en la administración pública cada vez más personal vinculado a través de esta modalidad de contrato, así como también, observar como la actividad contractual de estas entidades abarcan un altísimo”. (Gómez & Urrutia, 2008, pág. 8).

En el artículo de grado “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y su correlación con la posible existencia de las Nóminas Paralelas en las entidades públicas”, desarrollado por los señores Adriana Jiménez Toro, Johana Gallego Toro, Andrés Mauricio Gaitán Guzmán y Juan David García Lemus, se expuso la teoría de las nóminas paralelas, fenómeno que ocurre por el gran número de contratos de prestación de servicios en las entidades públicas y la manera en que éstas camuflan en tema laboral; en este mismo trabajo se estudian las generalidades de los contratos de prestación de servicios profesionales para detectar si ellos realmente responden a políticas del Estado, si cumplen con la legislación al respecto pues en el país se observa como las entidades públicas acuden con mucha frecuencia a esta modalidad de contratación, siendo cuestionada su práctica por muchos sectores llegándose

inclusive a decir que “esta modalidad está encaminada a ocultar un vínculo laboral, a rebajar costos y a pagar favores políticos disfrazados tras la argumentación de insuficiencia de personal de planta para la realización de las labores misionales en las diferentes”. (Jiménez, Gallego, Gaitán, & García, 2012, pág. 6).

Otro de los documentos analizados fue la Circular No. 008 de la Procuraduría General de la Nación que habla sobre la tercerización laboral y desregularización de las relaciones laborales en las entidades públicas y por lo cual el Procurador General insta a las diferentes autoridades públicas a dar cumplimiento a las Leyes 1233 de 2008 sobre Prohibiciones a las Cooperativas de Trabajo Asociado, 1429 de 2010 sobre Formalización y Generación de Empleo y 1438 de 2011 sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 59) y a lo ordenado en las sentencias de constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la H. Corte Constitucional. (Procuraduría General de la Nación , 2013).

En este importante documento, el organismo de control y vigilancia trae a colación una sentencia Honorable Corte Constitucional que habla sobre la vinculación laboral de los empleados, trabajadores y funcionarios de la Empresas Sociales del Estado — ESES; en donde indicó:

En este sentido, esta Corporación coincide con el concepto vertido por el Procurador General de la Nación en cuanto a que (i) la posibilidad ilimitada de contratar con terceros tareas que correspondan a funciones propias o permanentes de las Empresas Sociales del Estado, vulnera el derecho al trabajo, el derecho a acceder a la carrera administrativa, y pone en grave riesgo tanto la continuidad como la permanencia del servicio público; (ji) las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente para atender y desarrollar sus funciones de carácter permanente, que son .su responsabilidad; (iii) la garantía de eficiencia no debe implicar la contratación de servicios de las funciones permanentes de las Empresas Sociales del Estado; y (v) por tanto,

la posibilidad ilimitada de contratación de la prestación de las funciones propias de las Empresas Sociales del Estado con terceros, como lo establece la norma demandada, no puede ser la regla, pues contraría la Carta Política. (Procuraduría General de la Nación , 2013, pág. 3).

Nuevamente se analiza un artículo escrito por la Dra. Mariela Vega de Herrera en el que expresa:

A la aparente reducción de las plantas de personal de las entidades estatales corresponde un aumento en la celebración de contratos de prestación de servicios, mecanismo que permite evadir los sistemas de selección exigidos para la contratación estatal lo mismo que para el ingreso y permanencia en el sector oficial. Dada la discrecionalidad en su celebración, el contrato de prestación de servicios también es el vehículo empleado para oficializar y legitimar el incumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que imponen la carrera administrativa para el ingreso y permanencia en la función pública. Además con la desfiguración del concepto legal del contrato de prestación de servicios se logra eludir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, lo cual se traduce en desmejoramiento de las condiciones económicas de los contratistas. (Vega de Herrera, 2006, pág. 67).

La contratación estatal deberá tener siempre como meta y objetivo la satisfacción del interés general de la comunidad y la consecución de los altos fines del Estado. Cuando la finalidad procurada por la contratación estatal se desvía del cauce asignado por el ordenamiento jurídico superior, deberá ser sometida a control de legalidad a efectos de restablecer el imperio del orden jurídico superior. Es en esta secuencia que las posiciones adoptadas por las tres altas Cortes sobre el contrato de prestación de servicios, revisten importancia, porque son reveladoras de los cambios operados en la legislación y por consiguiente en los derechos laborales de las personas que trabajan para el sector público.

En el informe “Seguimiento y Control de los Contratos Estatales” (Cuéllar, s.f.) de autoría de la Procuraduría General de la Nación se indican las actividades de los interventores y/o supervisores de los contratos estatales y que para las órdenes o contratos de prestación de servicios también se debe ejercer supervisión de los mismos, no obstante, es deber de los supervisores y/o interventores indicar que los contratistas cumplen funciones de planta de las entidades públicas; Al momento de la contratación pública, para los administradores es indiferente si los interventores y/o supervisores realizan sus deberes legales, lo que desdibuja la función pública y el deber de todo servidor del Estado de cumplir la Constitución y las leyes.

Otra de las investigaciones que apoya esta investigación es la denominada “Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la administración pública colombiana. Periodo 2002-2010”; en ésta se muestra la evolución del empleo público en Colombia, con el fin de establecer el contexto y los procesos que han conducido a la Administración Pública a utilizar la figura del contrato de prestación de servicios como una alternativa para asegurar la oportuna prestación de los servicios a cargo del Estado y concluye indicando:

A pesar de existir una larga tradición legislativa en materia de función pública, que insta a la construcción de un sistema de empleo basado en los principios de la meritocracia, estabilidad y neutralidad; la praxis administrativa ha venido promoviendo una función pública con fuertes rasgos de patronazgo y clientelismo político para la selección de los hombres y mujeres que están al servicio de la administración pública. Los ingresos extraordinarios a la carrera administrativa y el uso consuetudinario de figuras como la provisionalidad y la del contrato de prestación de servicios, ha sido una práctica recurrente en la gestión de los recursos humanos al servicio del Estado Colombiano, que ha postergado la puesta en marcha de un sistema de carrera administrativa que garantice la profesionalización, capacitación,

meritocracia y neutralidad en el ejercicio público por parte de los individuos que están al servicio del Estado. (Pérez Quintero, 2011).

En el artículo “El contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa del estado colombiano” (León Hernández, 2012), La flexibilización laboral conlleva el desconocimiento de uno de los pilares del derecho laboral administrativo, como lo es, la estabilidad, y además, atenta contra la dignidad de los seres humanos, ya que la liberalidad en la disposición de las personas, además de ser una cosificación del ser humano, conlleva la utilización de una figura legal que por su naturaleza desconoce garantías de carácter laboral como lo son el derecho irrenunciable a la seguridad social y prestaciones sociales.

DISEÑO METODOLÓGICO

Tipo de Investigación

Para la presente investigación se utiliza el método deductivo, la cual parte de una premisa general para obtener las conclusiones de un caso particular y que pone el énfasis en la teoría, modelos teóricos, la explicación y abstracción, antes de recoger datos empíricos, hacer observaciones o emplear experimentos; en la presente investigación se está analizando el fenómeno de la contratación de servicios profesionales en la Alcaldía de Valledupar bajo órdenes de prestación de servicios que indefectiblemente conllevan a que el ente territorial tenga una nómina paralela.

Diseño de Investigación

Se desarrolla con la presente, una investigación documental ya que se apoya la norma laboral que regula la materia, en anteriores estudios que se realizaron teniendo como tema la contratación de servicios profesionales de diferentes entidades públicas y de observación y estudio de casos reales que se han ventilado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo de la ciudad de Valledupar.

Esa investigación también es cualitativa, descriptiva y orientada a la toma de decisiones, ya que no se centra en hacer aportes teóricos, lo que en realidad se busca con la misma es hallar soluciones a los problemas que se tienen con la contratación bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios profesionales en la Alcaldía Municipal de Valledupar, pero no soluciones paliativas sino de fondo a este asunto que puede ayudar a la administración municipal a organizarse en el tema laboral dejando de un lado la práctica de nóminas paralelas.

INTRODUCCIÓN

La historia de la contratación laboral por antonomasia implica una tendencia de vulneración y conculcación de los derechos fundamentales de los trabajadores, sin embargo, a través de innumerables instrumentos normativos se ha avanzado en el reconocimiento y establecimiento de garantías que tiendan a su protección.

La tendencia sistemática de vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores no sólo le es endilgable al sector privado (empresarios y demás) sino que, los últimos años, se ha evidenciado como en el sector público, en especial, las administraciones públicas, han incurrido en el uso indiscriminado y/o reiterativo de figuras de contratación laboral alternativas, que han sido creadas por el legislador para ser usadas en caso excepcionales precisamente por la naturaleza *sui generis* pero que en la praxis, se constituyen en la regla general de contratación en estas entidades públicas.

El municipio de Valledupar no escapa a esta realidad, es así como según informe del 2014 expedido por la Alcaldía de esta municipalidad se registra un alto porcentaje de contratación de sus empleados mediante Contrato de Prestación de Servicios, durante esta anualidad, esta entidad territorial celebró un total de 1.079 contratos, de los cuales 853 se vincularon mediante contratos de prestación de servicios, es decir, más del 50% fueron contratados a través de esta modalidad contractual, convirtiéndose esta en la modalidad de más utilización en lo que a la administración local refiere.

La problemática se acentúa porque esta cultura contractual atenta contra las garantías establecidas en beneficios de la clase trabajadora y porque, desconoce además, lo prescrito en las normas que regulan el Contrato de Prestación de Servicios, sus requisitos y los supuestos fácticos en los cuales se debe proceder a su uso.

CAPITULO I

Porcentaje de profesionales que son contratados por Órdenes de Prestación de Servicios en la Alcaldía Municipal de Valledupar

La cultura contractual en la Alcaldía de la ciudad de Valledupar indica que en esta entidad territorial existe una tendencia a la contratación de manera directa mediante órdenes o contratos de prestación de servicios siendo que esta modalidad de contratación es la excepción a la regla general de convocatoria pública.

Para el año 2014, esta entidad territorial celebró un total de 1.079 contratos por valor de \$100.123.729.175, distribuidos así:

Cuadro N° 1. Relación Modalidades de Contratos 2014

ESTADISTICAS CONTRATACIÓN 2014		
Modalidad de Contratación	Cantidad Contratos	Valor
Licitación Pública	16	\$ 40.419.642.415,00
Selección Abreviada Menor Cuantía	15	\$ 2.118.840.852,00
Selección Abreviada Subasta	12	\$ 2.512.423.711,00
Concurso de Méritos	7	\$ 1.282.159.245,00
Contratación Directa	941	\$ 51.448.954.393,00
Mínima Cuantía	88	\$ 2.341.708.559,00
TOTALES	1079	\$ 100.123.729.175,00

Fuente: Municipio de Valledupar

Se observa que el 87.2% de la contratación suscrita en la vigencia 2014 se efectuó de manera directa, es decir, de los 1.079 contratos suscritos, 941 se realizaron por esta modalidad, en cuantía de \$51.448.954.393, distribuidos así:

Cuadro N° 2. Relación Tipos de Contratos

CONTR ATACIÓN DIRECTA 2014		
Tipos de Contratos	Cantidad Contratos	Valor
Prestación de Servicios	853	\$ 26.437.747.680,00

Convenios de Cooperación	58	\$ 17.638.944.016,00
Arrendamiento	12	\$ 620.613.316,00
Compraventa	8	\$ 442.279.600,00
Contratos interadministrativos	7	\$ 1.950.047.883,00
Resguardos Indígenas	2	\$ 4.359.321.898,00
Comodato	1	\$ -
TOTALES	941	\$ 51.448.954.393,00

Fuente: Municipio de Valledupar

Para la vigencia 2015, no se ha podido establecer el monto total a que ascendió la gestión contractual de la Alcaldía Municipal de Valledupar, no obstante, continúa esta entidad territorial con la cultura de órdenes y contratos de prestación de servicios, puntualmente para los profesionales en diferentes materias, tal como se puede observar en el Informe Pormenorizado del Estado del Control Interno a corte Julio 12 de 2015 (2015):

La Planta de Personal de la Alcaldía de Valledupar cuenta actualmente con Doscientos Ochenta (280) empleados, esta se debe profesionalizar y además de modificar el obsoleto Manual de Procesos y Procedimiento, al igual que el Manual de Funciones, que debe ser establecido por competencias laborales, con el direccionamiento de lo manifestado por El Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP). Por otra parte, la contratación de prestación de servicios en los meses de Enero, Febrero y Marzo, fue de Trescientos Quince (315) Contratos de Prestación de Servicios.

Sin embargo, es necesario aclarar que no por el hecho de que la contratación directa ser una excepción a la regla general de convocatoria pública, las entidades pueden sustraerse de la obligación de cumplir con los principios que rigen la contratación pública.

Las cifras por demás reveladoras dan a conocer la situación al interior de una Alcaldía que ve en el derecho civil la solución para contratar el personal requerido, pues

el contrato de prestación de servicios es de carácter civil y no laboral, por lo que la entidad pública no se encuentra sujeta a la legislación laboral y no es considerado ninguno de éstos contratos como generador de vínculo laboral sino netamente civil lo que de contera indica que no hay relación directa entre empleador y trabajador, situación que conduce a no generar para el contratante la obligación de pagar prestaciones sociales. La Alcaldía Municipal de Valledupar tiene más contratistas que trabajadores de planta generando así “nominas paralelas”, que a juicio de la Corte Constitucional:

Representan un alto costo para las finanzas del Estado pues por medio de ella, recursos que deben ser destinados a la satisfacción de los cometidos estatales, se utilizan para la ampliación de la planta de personal y el incremento de los gastos de funcionamiento. (Sentencia C-094, 2003).

CAPITULO II

Procedimiento administrativo para reclamación de derechos laborales de profesionales contratados mediante Órdenes de Prestación de Servicios

De acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, existen tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, se puede exigir de la entidad contratista el reconocimiento del vínculo laboral.

Si el contratante no accede a dicha solicitud, no queda más sino acudir, ya sea a la justicia ordinaria laboral, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Lo anterior procede al momento en que el profesional contratado por la entidad pública advierta que se encuentran satisfechos los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es, prestación del servicio de manera personal, salario y subordinación, deberá allegar a la entidad reclamación administrativa con el fin de que la parte contratante reconozca que el vínculo que tiene con éste, a pesar de ser mediante contrato u orden de prestación de servicios, es un vínculo laboral.

A lo largo de la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la misma Corte Constitucional se ha debatido el tema del contrato realidad o las nóminas paralelas, así mismo ha sido estudiado por tratadistas expertos en el tema, corolario de ello se debe indicar que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de

hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la Constitución Política que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos. Este principio de la primacía de la realidad sobre las formas es la solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios por parte de las entidades públicas.

CAPITULO III

Incidencia de las nóminas paralelas en el ejercicio de la función pública en la Alcaldía Municipal de Valledupar

Mucha es la doctrina y jurisprudencia que se ha desarrollado acerca de este tema, no obstante, cabe realizar un análisis de la incidencia que tiene en el ejercicio de la función pública esta práctica por demás corrupta y salida de todo contexto legal, esto con el fin de ilustrar de mejor manera al lector sobre el tema de la presente investigación.

En el contexto de globalización, tendencia surgida en los años 90's, era necesaria una reestructuración en las entidades públicas puesto que la excesiva burocracia llevaba a una inminente quiebra a estas entidades, lo que desencadenó una crisis laboral por las purgas que se hicieron donde fueron sacados de sus puestos de trabajo a muchos empleados públicos. Los recortes de personal de esa época en la actualidad pasan factura, puesto que sin hacer estudios a fondo sobre esta situación, existe un déficit de recurso humano en las entidades de la administración.

Y fue ese déficit de personal y la necesidad de nuevos cargos en las entidades del Estado la que hizo que se empezaran a utilizar los contratos u órdenes de prestación de servicios como enlace entre los profesionales y la administración y ésta equivocada práctica pronto empezó a tener el auge con el que aún cuenta pues al dar una mirada a las cifras antes relacionadas, se observa que a pesar de ser la excepción a la regla, ésta es la modalidad de contratación más utilizada para proveer personal y es así como la cura se convirtió en la enfermedad actual que además se usa para pagar favores políticos.

Empero, con las nóminas paralelas estipuladas mediante sendos contratos de prestación de servicios no sólo se reactiva la burocracia en las entidades públicas, el problema social y de fondo que se tiene en todas las administraciones municipales, entre ellas, en la Alcaldía de Valledupar es el desempleo, fenómeno que prolifera por el desarrollo de éstas prácticas corruptas.

El municipio de Valledupar ha sufrido y sufre con el tema del desempleo; en esta ciudad el afán no es por salir de la universidad con un diploma que sea forjado con años de estudio, no, el afán es tener el título y acceder a un “puesto político” por un favor adeudado sin importarle los emolumentos laborales a los que renuncia tácitamente cuando suscriben contratos de prestación de servicios. No obstante, el anterior no es el único de los daños que sufre la administración municipal, también lo es que existen contratos donde el contratista no es idóneo para las labores asignadas lo que de contera afecta al municipio por la responsabilidad que ésta debe asumir debido a la ineficacia o el actuar doloso o culposo del personal que se contrata.

Actualmente, el municipio de Valledupar se encuentra en crisis por la gran cantidad de contratos de prestación de servicios suscritos para proveer de personal a la Alcaldía o para contratar bienes o servicios, lo que hace que se mantenga la cultura de las nóminas paralelas que desangra la administración municipal afectando de manera grave los principios que rigen la función pública como lo son el de transparencia, moralidad administrativa y responsabilidad.

CONCLUSIONES

De la anterior investigación se extraen las siguientes conclusiones:

- ✓ La contratación laboral de las entidades públicas desconoce los preceptos constitucionales de la Carta Magna de 1991, pues en ésta, se hace especial hincapié de que el Estado al momento de contratar, debe hacerlo, con total apego a la constitución y a la ley, respetando los derechos reconocidos a las personas, no bastante, en las últimas décadas, son las mismas administraciones públicas las que han apartado de estos mandatos, optando por suscribir – *en la mayoría de los caso-* contratos laborales por la suscripción Contratos de prestación de servicios, que si bien, es de uso excepcional, en la actualidad se convierte en regla general, impidiendo el cumplimiento de los fines que el Estado se ha propuesto alcanzar (Art. 2 C.N.).
- ✓ La reiterativa suscripción de Ordenes o Contratos de prestación de servicios en la administración local obedece a una conducta facilista y poco transparente por parte de esta, tendiente a evadir el pago de acreencias laborales y fomentar la cultura política clientelista que tan presente se hace a nivel local, departamental y nacional, auspiciando así la burocracia y la mala praxis política.
- ✓ Se vislumbra la convivencia de dos regímenes laborales(nóminas paralela), que distan entre sí, uno más garantista que otro, uno de uso excepcional, otro de uso general, buscando asegurar en todos las situaciones la preeminencia del mérito, la profesionalización y la eficiencia laboral en procura de brindar un servicio con excelencia y calidad a la comunidad pero que en la práctica, el criterio político en la selección de los cargos a proveer, hace caso omiso de los mismos persiguiendo sólo los beneficios particulares.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcaldía Municipal de Valledupar. (2015). *Informe pormenorizado del estado del control interno Julio 12 de 2015*. Valledupar .
- Cuéllar, M. L. (s.f.). *Seguimiento y control de los Contratos Estatales* . Procuraduría General de la Nación .
- Departamento Nacional de Planeación. (13 de Abril de 2016). *Colombia Compra Eficiente* . Obtenido de Sistema Electrónico de Contratación Pública: www.colombiacompra.gov.co
- Gaitán Guzman, A. M. (2014). *Contrato de prestación de servicios vs Nóminas paralelas en el campo disciplinario*. Bogotá D.C. : Universidad Militar Nueva Granada .
- Gómez, G., & Urrutia, J. (2008). *El contrato de prestación de servicios en la legislación contractual administrativa colombiana*. Chía - Cundinamarca : Unviersidad de la Sabana .
- Jiménez, A., Gallego, J., Gaitán, A. M., & García, J. D. (2012). *Contrato de prestacion de servicios profesionales y su correlación con la posible existencia de las nominas paralelas en las entidades públicas*. Pereira, Risaralda, Colombia: Universidad Libre de Colombia.
- León Hernández, M. A. (2012). *EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO COLOMBIANO*. Bogotá D.C. : Universidad Nacional de Colombia.
- Pérez Quintero, S. J. (2011). *Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la administración pública colombiana. periodo 2002-2010*. Bogotá D.C.: Universidad Colegio Nuestra Señora del Rosario .
- Periódico El Pílon. (13 de Abril de 2016). El 95% de la contratación en la Alcaldía de Valledupar es directa. *El Pílon*, pág. www.elpilon.com.co.

Procuraduría General de la Nación . (2013). *Circular No. 008* . Bogotá D.C. :
Procuraduría General de la Nación.

Sentencia C-094, expediente D-4023 (Corte Constitucional de Colombia 11 de Febrero
de 2003).

Vega de Herrera, M. (2006). El debate jurídico en torno al contrato de prestación de
servicios. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 67-75.

Vega de Herrera, M. (Enero - Junio de 2007). El contrato estatal de prestación de
servicios: su incidencia en la función pública. *Prolegómenos - Derechos y
Valores*, 10(19), 15-34.