



**MODELO CONTRACTUAL LABORAL, BAJO EL MARCO NORMATIVO DEL  
DERECHO ADMINISTRATIVO  
DESARROLLO DEL PROYECTO**

**SIRLEY MATILDE ARIAS MONTERO**

**NIDIA ROBLES VILLABONA  
DOCENTE**

**TRABAJO DE GRADO – PROYECTO**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
LÍNEA ACTIVA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO ADMINISTRATIVO  
VALLEDUPAR  
2015**

## CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	3
TEMA	4
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	7
HIPÓTESIS	7
OBJETIVOS	8
GENERAL	8
ESPECÍFICOS	8
ESTADO DEL ARTE	9
DISEÑO METODOLÓGICO	12
Tipo de Investigación	12
INTRODUCCIÓN	13
DESARROLLO DEL PROYECTO	15
CONCLUSIONES	25
Referencias	27

## RESUMEN

En el desglose de este contenido, se toma como argumento el factor de los sistemas o modelos contractuales laborales de los empleados de empresas y organizaciones en el municipio de Valledupar, dando observancia a los elementos normativo desde la perspectiva del derecho administrativo, a fin de entender cuáles son las acciones que ejecutan los empleadores en consecuencia de la retribución salarial, prestaciones, seguridad en el trabajo y las condiciones a las que someten a su capital humano en busca del cumplimiento del objeto social, pues existe una problemática, que en muchos casos es vulneradora de los derechos de los trabajadores en cuanto a la luz de legislaciones internacionales y lo contemplado en las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo; si bien, existen modelos de vinculación contractual que someten al empleado a desarrollar sub-tareas no conexas a sus actividades, además muchas empresa someten a la intermitencia, o a periodos de términos fijos que sirven para subvertir las normas que aseguran el futuro pensional del trabajador. El interés es analizar detalladamente cuales son los elementos de juicio que tienen los inversionistas, empresarios e industriales, para no asegurar un buen conjunto de términos que motiven al elemento humano a ser partícipe de sus ganancias, en base a la condición socioeconómica y no en cuanto a la fijación de remuneraciones irrisorias que convierten a la mano de obra en un sujeto que supervive para mantener activo el capital patrimonial de quienes pareciere le hacen un favor de contratarlo sea periódicamente o en un término indefinido sin que sea acreedor de prebendas de parte de su patrono.

## **TEMA**

Análisis de las condiciones del actual sistema de contratación de las empresas u organizaciones, en los términos de beneficios al empleado a la luz del derecho administrativo

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Toda empresa u organización depende de su capital humano para mantener su capital patrimonial en movimiento activo de rendimiento constante en cada periodo operacional del ejercicio de su objeto social; pero las condiciones sociales, económicas, compromisos y por si fuera poco el esquema de vinculación del convenio empleador-empleado, no contempla las garantías suficientes dentro de los términos que retribuyan dignamente al recurso humano y no se trate como la compra de un insumo más.

Pese a que la humanidad a través del tiempo ha transformado sus modelos de producción, el elemento de la ecuación que no se ha quitado o cambiado es el elemento humano; sin embargo, aunque se labore por una retribución salarial, esto parece olvidarse en el pensamiento del inversionista, sobre todo porque mercadean los puestos de trabajo sabiendo que existe una alta demanda oferta de mano de obra que calificada o no, se halla sometida a aceptar sistemas de contratación adversos en sus tiempos de duración, remuneración y prestaciones sociales.

Todo indica que las legislaciones para zanjar la brecha de los conflictos dentro del contexto obrero-patronal, es la misma en todo el orbe; no existe una conformidad de parte de la mano de obra, parece ser que se hubiere solo maquillado el sistema esclavista con el cambio de la cadena física por el yugo de un salario que se disuelve en el sostenimiento precario de las necesidades básicas del proletariado, que no recibe más de los que sus patronos y el Estado les brinda para mantenerlos vivos y productivos.

Uno de los aspectos actuales es que parece que los trabajadores tienen todas las de perder, pues con la ley 789 de 2002, se redujeron los recargos por trabajo dominical

y el monto de las indemnizaciones por despido sin justa causa en los contratos a término indefinido, lo que es aplicable aún para los trabajadores ya contratados al momento de entrar a regir la ley, salvo en aquellos casos donde la misma norma disponga algo diferente.

Es común que se presenten conflictos entre dos normas laborales o entre una ley y una convención colectiva, o entre esta y el contrato de trabajo o el reglamento interno de la empresa. En tal caso se aplicará la que más favorezca al trabajador, sin que se olviden los dos principios anteriores. Es importante precisar, que la duda debe presentarse es en la aplicación o la interpretación de dos normas jurídicas y no en cuanto a hechos.

Las posiciones de los industriales, empresarios e inversionistas, al parecer solo desean hacer crecer sus capitales patrimoniales a cambio de la compra de fuerza laboral bajo condiciones que solo le favorecen al patrono, fijando términos que se amañan a articulados de decretos y resoluciones que infringen los códigos de contencioso administrativo e incluso dejan de lado las funciones de la carta magna, porque violan la dignidad del ser humano con sus lineamientos internos de contratación.

Muchos de los casos visibles se hallan en los almacenes de grandes superficies del municipio de Valledupar, con estipulaciones de contratos de personal de seis (6) horas laborales continuas a término fijo por periodo de tres (3), caso que han imitado las empresas locales, sobre todo del sector salud; pero a ello algunas microempresas se suman por la baja producción que le limitan sus inversiones, pese a que dan trabajo se mantienen en un grado de informalidad, donde la seguridad y las prestaciones sociales no son propiamente sufragadas por estos microempresarios.

En materia de viabilidad, la problemática se ahonda por la carencia de empleos con remuneración digna y formales, que no son muchos ante la gran oferta de mano de obra calificada y no calificada que presenta la capital del departamento del Cesar, en

donde se terceriza mucho de la producción de bienes y servicios con independientes informales e indirectos, pero estos tampoco se aseguran un futuro económico digno.

Como parte de la problemática descrita, se deja a las bolsas de empleo el papel de contratación, las cuales someten al empleado a sus condiciones de pago, dejando las empresas el problema de contratación y demás requisitos a este tipo de entidades que en muchos casos, obligan al trabajador a realizar sus trabajos sujetos al pago pactado, teniendo que cumplir con las exigencias del patrono que simplemente ordena so pena de ser desvinculado antes la más mínima falla.

Entonces, se puede decir que las minutas contractuales de personal, así como las directrices, solo benefician al inversionista dueño del objeto social, que adapta sus cláusulas a todo lo que demanda el crecimiento de su capital patrimonial, mientras tanto es capaz de manipular y deteriorar el capital humano porque al parecer el sistema administrativo de derecho se los permite. El hecho es que no hay un verdadero diseño de un sistema de modelo contractual que genere beneficios bilaterales desde lo normativo, que promueva el aumento de la productividad y el mejoramiento de las condiciones del capital humano, sin que éste se vea afectado por el exceso de trabajo y la paupérrima remuneración salarial.

## **PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿La evolución de los sistemas o modelos de contratación laboral dentro del marco del derecho administrativo colombiano, evade los términos de la digna remuneración y las obligaciones prestacionales de protección social que debe recibir el trabajador por los servicios prestados a la organización?

## **HIPÓTESIS**

Si porque la evolución de los sistemas o modelos de contratación laboral dentro del marco del derecho administrativo colombiano, evade los términos de la digna

remuneración y las obligaciones prestacionales de protección social que debe recibir el trabajador por los servicios prestados a la organización, porque esta evolución permite al empleador evadir los términos de contratación,.

## **OBJETIVOS**

### **GENERAL**

Establecer si la evolución de los sistemas o modelos de contratación laboral dentro del marco del derecho administrativo colombiano, evade los términos de la digna remuneración y las obligaciones prestacionales de protección social que debe recibir el trabajador por los servicios prestados a la organización.

### **ESPECÍFICOS**

Indagar cuáles son los modelos de contratación actual y observar desde el punto de vista del derecho administrativo la legalidad de sus condiciones.

Revisar la evolución de la normatividad relacionada con los modelos de contratación en cuanto a los términos normativos.

## ESTADO DEL ARTE

El marco del derecho administrativo colombiano en materia de contratación se sustenta inicialmente en la visión constitucional del artículo 53 *“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo”* (C.P.C., 1991), de esta manera, se contemplan las garantías desde un orden concreto en materia de “Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales” (C.P.C., 1991).

Los distintos autores se han preguntado si es necesario para que rija el principio protector que el mismo esté consagrado en el derecho positivo. Enrique Fernández Gianotti (1991), entiende que no es necesaria esa consagración ya que la propia naturaleza del principio lo sitúa por encima del derecho positivo. Obviamente se requiere que no haya una norma opuesta que excluya o impida su aplicación. Su valor no puede ser tal que se imponga contra una norma de derecho positivo. Se podrá aplicar sin ella pero nunca contra ella. (Plá Rodríguez, 1998, pág. 80-81).

Continuando en la línea de argumentación es importante reconocer lo que dice Américo Plá Rodríguez (1998):

Principio de continuidad de la relación laboral. Para comprender este principio Américo Plá Rodríguez nos enseña que debemos partir de la base de que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo lo que implica que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto sino que dura en el tiempo. Esto motivó que en el Código Civil napoleónico se incluyera una disposición recogida en el artículo 1836 el cual dispone: *“Nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente o para obra*

*determinada*”, de donde surge que se quiso prohibir la contratación de por vida. (Plá Rodríguez, 1998)

Actualmente, puede decirse que este principio intenta amparar al trabajador partiendo del supuesto de que a éste le preocupa no sólo el presente, sino el futuro de la relación que lo vincula con su empleador. Al mismo tiempo, refleja la tendencia actual del Derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral. (Plá Rodríguez, 1998, pág. 215-216).

Según Santiago Villa Restrepo (2007), la opción de contratación directa de la mano de obra, oscila en principio, entre celebrar contratos a término fijo que se vayan prorrogando automáticamente en el tiempo, o transformarlo en indefinido por mutuo acuerdo durante el desarrollo del contrato según la valoración de los criterios que adelante se analizarán, o decidir con una vinculación desde el principio a término indefinido. Los criterios a seguir para la política de contratación laboral tienen que ver mucho con las ventajas y desventajas que una u otra modalidad contractual tienen para la Empresa y para el trabajador, unas reales y otras imaginarias o de creencias muy generalizadas en el entorno laboral Colombiano, como la ya comentada que el contrato indefinido genera más estabilidad que el contrato a término fijo.

En la visión general de los aspectos tratados, es importante acotar lo que expresa la OIT, sobre el trabajo decente es uno de los medios más eficaces para superar la pobreza, pero este concepto requiere de igual forma de un contrato decente. Precisamente el concepto de trabajo decente incluye la protección social como uno de los componentes esenciales. (OIT, 2002); Es por ello que contribuye a que se brinde un adecuado sistema de atención a las necesidades del trabajador, e indica en la Resolución sobre Seguridad Social de la 89<sup>o</sup> Conferencia Internacional de la OIT (2001), ratificó que “la seguridad social es (...) un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social (...) (Humble, 2001)

Pero además se debe ver como la OIT, funge como órgano de inclusión, equidad y defensor de las libertades de las comunidades, es así como se demuestra en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificado por la ley 21 de 1991 salvaguarda la identidad cultural de las comunidades indígenas y tribales, así como su territorio y subsistencia como grupo. El artículo 6 del Convenio 169 estipula que los gobiernos "deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". Igualmente el artículo 7 protege el derecho de los grupos étnicos a decidir sus prioridades "en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera". (Convenio 169 de la OIT)

## **DISEÑO METODOLÓGICO**

### **Tipo de Investigación**

Para esta metodología va ser cualitativa por cuanto Para la investigación se utilizaron: Textos de diferentes teóricos, que nos brindaron modelos y estrategias específicas para dar solución al problema. Dentro de los textos encontramos información que fue de fácil manejo para priorizar y enmarcar los puntos a los que permitieron la obtención de la información, la organización y consecución de resultados de vital importancia para el éxito de la investigación como tal.

## INTRODUCCIÓN

La política nacional de contratación y los modelos contractuales han establecido los destinos de las condiciones salariales y retributivas de los empleados o trabajadores en los ámbitos organizacionales públicos, privados o mixtos desde la perspectiva de los empleos formales, toda vez, que no se toma en cuenta dentro del presente contenido la parte laboral informal. De esta manera la situación es en muchos sentidos poco favorable para los que están subordinados en la ecuación obrero-patronal dentro de un Estado social y de derechos como es Colombia, donde se da en muchos aspectos, mayores garantías a los empleadores e inversionistas, más aún que a quienes son responsables del cumplimiento de los objetos sociales.

Para entrar en materia, se toma en análisis el “Modelo contractual laboral, bajo el marco normativo del derecho administrativo”, para observar cómo los diseños, estipulaciones y cláusulas de vinculación laboral, son parte de una acción –poco retributiva- de la mano de obra adscrita como empleados en el contexto organizacional, que por años se ha venido sirviendo de la necesidad de remuneración en pro de la subsistencia del proletariado.

Cabe anotar, que se propone además, el diseño de un modelo desde el punto de vista del derecho administrativo, que mantenga dentro de los márgenes de la legalidad de sus condiciones en beneficio bilateral la relación empleador-empleado, siendo un contrato justo que logre en todos los sentidos los aspectos de motivación, sentido de pertinencia e identidad, encaminado a la sostenibilidad y la generación de mayores rendimientos en cuanto a los resultados por el grado de compromiso adquirido por el empleado con un buen contrato.

Metodológicamente se propone desde un análisis del marco normativo y teórico realizar las interpretaciones encaminadas a la construcción de una visión contractual que evite el actual nivel de baja valoración de la mano de obra, si bien, todo trabajador o empleado está amparado por los lineamientos del derecho internacional que maneja la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, la constitución política colombiana y los códigos que a su vez determinan los beneficios retributivos que debe recibir toda persona que coloca sus conocimientos y actividad en el desempeño de las labores, tareas y acciones del logro los objetivos que planifican las entidades en las cuales se encuentran contratados.

Sin embargo, la preocupación real se deriva de la falta real de compromisos remunerativos coherentes e inspiradores para los empleados, que frente a la posición costo-beneficio, la oferta laboral hace que la actual demanda se sienta insatisfecha, pero a la vez obligada a recibir lo que propone el mercado laboral en materia de contratación y asignación de cargos de trabajo.

## DESARROLLO DEL TRABAJO

Con referencia a la evolución de los sistemas o modelos de contratación laboral dentro del marco del derecho en Colombia, se analiza la forma en que se han venido realizando los procesos de vinculación laboral por contrato, por consiguiente, se toman como fundamentos de base, los lineamientos que emanan de la visión social del Estado en pro de lograr que los modelos de formalizar la vinculación de una persona que brinda sus servicios, donde los acuerdos se destinan a la obligaciones de una subordinación, la retribución y la clase de actividades a desarrollar, así como la forma y periodos en que ha de darse la contratación. De esta manera, resulta sumamente importante revisar esa evolución como elemento que contribuye a las óptimas condiciones dentro las relaciones obrero-patronales en forma armónica.

En consecuencia con los elementos tratados sobre el tema de contratación laboral la Constitución Nacional de 1991, desde el propio preámbulo, se fundamenta en el trabajo, y a su vez garantiza el Derecho al trabajo y lo protege en todas sus modalidades (art. 25) y al mismo tiempo otorga la libertad para escoger la profesión u oficio que se deseen (art. 26) y en el artículo 53 se establecen los pilares fundamentales de las relaciones laborales los que deben ser definidos y concretados a través del que será llamado como el estatuto del trabajo que algún día debe expedir el Congreso Nacional.

La norma superior garantiza el derecho de huelga, el de la Seguridad Social, el de Asociación sindical, la igualdad de derechos entre la mujer y el hombre (art.43) etc. Es decir , desde 1991 se constitucionalizó el derecho laboral tanto en la parte individual (contrato de trabajo) como también en la parte Colectiva (convenciones y pactos colectivos de trabajo) , además de los principios rectores que rigen la seguridad social

(art. 48), con lo cual , instituciones del derecho que siempre habían tenido un rango legal(la estabilidad, todos los principios del derecho laboral, la jornada de trabajo, el salario, el fuero sindical, la negociación colectiva, los permisos sindicales y en general las garantías del derecho de asociación), fueron elevadas a nivel constitucional y con ello adquirieron una preponderancia mayor si se tiene en cuenta que los criterios de interpretación comienzan por la constitución y luego van descendiendo en forma piramidal hacia la ley, pasando por decretos, resoluciones, convenciones colectivas, por la obsoleta institución del Reglamento Interno de Trabajo ( en pleno siglo XXI no tienen sentido transcribir casi todo un código laboral para colgarlo en una pared; debería reemplazarse por un manual de convivencia laboral donde se incluya y regule las reglas de juego disciplinarias, pues lo demás está en la ley o en el contrato individual o colectivo) hasta llegar al modesto contrato de trabajo.

Dentro de las tantas políticas que define cualquier organización empresarial en el transcurso de su existencia, es la de definir una política de contratación de mano de obra atendiendo por supuesto las diferentes formas de trabajar, la jerarquía normativa en donde en primer lugar se ubica la Constitución Nacional que con los convenios de la OIT ratificados por Colombia, conforman un bloque de constitucionalidad en el cual se consagran los principios que rigen al Derecho Laboral, los que sirven de criterio orientador para saber en qué casos la Empresa puede contratar un servicio con terceros a través de contratistas, Empresas especializadas, Empresas de servicios temporales o hasta con Cooperativas de Trabajo Asociado, o definir, que por distintas razones tanto jurídicas, en ocasiones económicas, o administrativas, es más estratégico o conveniente vincular la mano de obra de manera directa, es decir, a través de un contrato de trabajo, y es cuando le corresponderá optar y/o mezclar entre contratos a término fijo, a término indefinido o contratos por duración de la obra o labor.

Y como tercer elemento del contrato de trabajo se exige la contraprestación o pago por el servicio o al menos por su disponibilidad como sucede en el caso del art. 140 del C.S.T.

Todo contrato legalmente reglamentado se expone a la inserción de cláusulas que no se ajustan a las prescripciones legales, esto puede darse con mayor regularidad en el contrato de trabajo que está tan minuciosamente reglamentado por normas de diversa procedencia. Las estipulaciones contrarias a las normas inderogables son sancionadas con la nulidad, pero no del contrato sino de la cláusula ilícita.

Esta tendencia a la conservación del contrato lleva a que el mismo permanezca sustituyéndose la cláusula nula por otra conforme a la norma que aquella cláusula había infringido y ello aunque la cláusula se refiera a elementos tan importantes de la relación como la remuneración que deba pagarse en el caso de que se hubieran estipulado salarios inferiores a los mínimos.

El contrato permanece pese a cualquier incumplimiento o violación en que ha incurrido el empleador. A pesar de tales infracciones, el contrato continúa conservando al trabajador el derecho a recuperar los beneficios trampeados u omitidos, ya que posteriormente puede reclamarlos retroactivamente. Estas violaciones no son eficaces para extinguir los derechos del trabajador ni para determinar la extinción del contrato de trabajo. En el campo laboral la continuidad prima sobre la inviolabilidad de los contratos. El trabajador puede considerar que la situación se ha convertido en intolerable y plantear que el empleador ha incurrido en la violación del contrato, por lo que el trabajador conserva siempre la acción para rescindir el contrato invocando la culpa patronal y alegando que se ha configurado un despido indirecto. (Plá Rodríguez, 1998, 237-239).

Si bien es cierto que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, exige para que exista un contrato de trabajo la concurrencia de los 3 elementos arriba mencionados, podemos manifestar que la jurisprudencia nacional a través del siglo XX hasta la fecha coincide que bastaría ver señales de subordinación y dependencia para llegar a la conclusión que la relación está regida por un contrato de trabajo, pues si no hay pago, pero hay trabajo o servicio prestado, esto lleva implícito la obligación de hacer el correspondiente reconocimiento económico; así las cosas, se hace necesario

replantear el entendimiento sobre el principio de la teoría del contrato realidad en el sentido de no separarla en el análisis de un caso concreto, de sustento o sustrato legal en que en principio se esté fundando ese trabajo o servicio.

En lo que concierne al artículo 37 del Código Sustantivo del Trabajo existen dos formas: verbal y escrito. Aun cuando dentro de estas dos metodologías contractuales, en la que la primera no se firma ningún documento y los acuerdos son de palabra, si existe una regulación por el artículo 38 del código sustantivo del trabajo. Y en segunda medida contrato de trabajo escrito, que se rige por el artículo 39 del código sustantivo del trabajo, en el cual todos los acuerdos quedan contenidos en un documento; esta última parte es la que se analizó, al observar los modelos de contratación actual y observar desde el punto de vista del derecho administrativo la legalidad de sus condiciones al interior de sus contenidos y cláusulas.

Por esta razón, se toma como criterio de reflexión, el hecho que en la cultura jurídico-laboral occidental hay un consenso más o menos generalizado, en el que el llamado contrato de trabajo surge cuando además de la subordinación y dependencia de quien presta el servicio para con el beneficiario del mismo, es esencial que dicho servicio sea prestado en forma personal, es decir, sin que exista la posibilidad de permitir que otro lo realice por delegación del mismo trabajador, como sí es posible salvo acuerdo en contrario en los contratos civiles y comerciales.

El empleador dispone de 5 modalidades de contratación de mano de obra directa para los eventos en que requiere total subordinación a sus servicios y disponibilidad:

El primero es el contrato a término indefinido que es aquel contrato, cuya duración será como su nombre lo dice, en forma indefinida en el tiempo, mientras duran las circunstancias para las cuales fue contratado el trabajador (artículo 47 del C.S.T. subrogado por artículo 5º del decreto 2351 de 1965 – en este año se hizo una gran reforma laboral luego de 15 años de contar con el primer código laboral en Colombia-). Realmente este planteamiento no es cierto hoy. No es cierto que si desaparecen las

causas que le dieron origen el contrato se dará por terminado, pues la construcción jurisprudencial, doctrinal y hasta legal que se ha elaborado sobre la materia, significa que si no hay una justa causa para romper el contrato, entonces será una terminación sin justa causa y por ende causa la indemnización correspondiente, salvo en el caso de terminación del contrato por muerte del trabajador y por mutuo consentimiento, pues las demás causales legales de terminación del contrato del artículo 61 del C.S.T., según la evolución del derecho laboral hoy, si generan indemnización en tratándose de contratos a término indefinido.

La ley 789 de 2002 del 27 de diciembre, modificó la tabla de indemnización cuando el empleador termina sin justa causa el contrato, así: Si el trabajador gana menos de 10 salarios mínimos legales, la indemnización será de 30 días de salario por el primer año y 20 días por cada uno de los años subsiguientes; en cambio si gana 10 o más salarios mínimos, por el primer año se le reconocerá 20 días de salario y 15 días por cada año adicional posterior al primero. Quienes al 27 de diciembre de 2002 tenían más de 10 años de trabajo, la tabla de indemnización que se les aplicará será la que existía con anterioridad.

El segundo es el contrato administrativo de prestación de servicios, la actividad humana que la persona natural o jurídica se obliga a ejecutar en favor del ente público, no puede realizarse "bajo la continuada dependencia o subordinación" de éste último. La relación laboral no puede en efecto ser objeto de un contrato de prestación de servicios. En el plano legal, frente a la entidad administrativa debe entenderse siempre un contratista independiente según estipula la Corte Constitucional. (Sentencia C-056,1993)

La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo. La autorización que el legislador concede al gobierno para celebrar un contrato determinado - en este caso el de prestación de servicios - puede ser más o menos amplia y contemplar excepciones a sus formulaciones generales, como la que

se hace en el texto del artículo 163 del Decreto, la cual en todo caso resulta razonable. Por su parte, la prohibición de pactar el pago de prestaciones sociales en los contratos de prestación de servicios, es consecuente con la naturaleza de ese contrato y su objeto que, de conformidad con la ley, no es subsumible en el esquema del contrato de trabajo.

En proporción a esto dice la Corte Constitucional en la Sentencia C-154 el tema tocante a la subordinación y la remuneración, como elementos que se deben mantener claros dentro del contrato de trabajo y se argumenta:

*“...en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, 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. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos”. (Sentencia C-154, 1997)*

Considerando que hay subordinación debe haber pago por la prestación del servicio como tal. Pero para pactar el criterio de pago, se deben promover el uso de los principios generales de retribución y remuneración digna.

En tercer lugar, se tiene en cuenta el Contrato de trabajo a término fijo, se hace referencia posterior a la definición del contrato de prestación del servicio, a fin de diferenciar su condición de tener una fecha definida de terminación. Es importante según dice la Corte Constitucional determinar que *“El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo”* (Sentencia C-154, 1997).

Si bien, al momento de la firma, se hace bajo la condición de contrato de trabajo, acordándose la fecha en la cual terminará, la que se encuentra implícita dentro del documento escrito, sin embargo, esto no es causal para que no se incluyan cláusulas o condiciones para que el contrato sea renovado, en cuanto a que puede darse de manera formal o automática según sean los preceptos legales predefinidos para ello. Este modelo de contratación fundamenta su existencia y regulación mediante el artículo 46 del código sustantivo del trabajo.

Ciertamente cabe resaltar que según el marco normativo, el contrato de trabajo a término fijo siempre debe constar por escrito, y su duración no puede ser mayor a 3 años pero con posibilidades de ser renovado indefinidamente.

Al mismo tiempo el cuarto modelo es el contrato de obra o labor, que tiene una duración definida por el tiempo específico de ejecución de las actividades de la obra o labor. Dado que es un lapso apegado a la completa ejecución del objeto de contratación, se puede asimilar a una forma de contrato a término fijo, pero la terminación no está dada por fechas sino por el tiempo necesario para terminar la obra o labor contratada. A manera de aclaración, la subordinación y la remuneración cesan al momento en que se termine de construir una obra o desarrollar una labor.

Finalmente, la quinta modalidad es el contrato ocasional, accidental o transitorio, el cual según define el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 6, que se considera trabajo ocasional, accidental o transitorio, y conceptúa como aquel tipo de contrato de corta duración, no superior a un mes, para el desarrollo de labores distintas de las actividades normales del empleador. De igual modo el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45, señala que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Guarda en realidad similitud con contrato de trabajo a término fijo, pero difiere en que es originado por la necesidad de cubrir una actividad temporal, transitoria,

accidental, como puede ser el reemplazo de un trabajador que se encuentra en vacaciones, una empleada en periodo de licencia de maternidad, o para hacer un trabajo temporal en la empresa como tal vez acompañar una auditoría externa que se realizará por un determinado tiempo, etc.

Acotados estos elementos conceptuales sobre las modalidades de contratación de mano de obra directa, es necesario decir que la evolución normativa de los términos contractuales, con la visión de ser equitativos, apegados a los términos constitucionales se consideró que a través de las reformas y los principios de índole legislativo, la consolidación de las modalidades contractuales están más sujetas a la utilidad parcial que a la continuidad de las relaciones de continuada subordinación frente a la retribución salarial en cuanto a la capacidad de los empleadores en cada periodo operacional, toda vez, que los empleos no existen a perpetuidad en el tiempo.

Teniendo en cuenta lo que expuso la Corte constitucional dentro de la Sentencia C-056, el Procurador estima que el Estatuto del Trabajo, a que hace referencia el artículo 53 superior, cobija sólo aquellas relaciones jurídicas en las cuales una persona presta un servicio bajo la continuada subordinación y dependencia de otra, elementos que por no presentarse en el contrato de prestación de servicios, lo ubican fuera de la órbita de su tutela.

Sin embargo, según la Corte constitucional en la Sentencia C-154 se argumentó en su constructo que:

*“La legislación en materia contractual pretende armonizar las exigencias de la dinámica propia del funcionamiento del Estado en su nueva concepción, con los instrumentos legales apropiados para el mismo, partiendo de parámetros generales para su interpretación y aplicación en la contratación estatal, sustancialmente diversos del régimen contractual anterior”. (Sentencia C-154, 1997)*

La condición de los instrumentos legales predispone que a la fecha no se tiene un modelo contractual definitivo que satisfaga las necesidades de las partes obrero – patrono, pues los límites y exigencias son partes argumentales que ambos tienen como parte de inherentes de sus derechos y obligaciones, pese a los esfuerzos internacionales y nacionales en lo normativo, el factor final “remuneración” se constituye en el punto de quiebre real de las cosas, que evitan el llegar a acuerdos concretos que sustenten una política contractual laboral que se mantenga.

Toda vez que los inversionistas no son conscientes de retribuir ante el aumento de sus ganancias por periodo operativo, por el hecho que no disminuyen la remuneración salarial, siendo este el cuello de botella que cada vez se cierra más hacia el empleado, porque el Estado, hace prevalecer normas proteccionistas del inversionista, pues el personal se ha constituido en elemento o insumo reemplazable dado la cantidad de personas capacitadas y en condición de desempleo y desocupación.

Se puede concluir que claramente en la actualidad se vulnera el concepto del artículo 53 de la Constitución de 1991, que condiciona “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. Desde esta perspectiva, para combatir las desigualdades generadas por la exclusión social y promover la integración social y el desarrollo humano, es necesario diseñar y poner en práctica políticas sociales coherentes desde el punto de vista de la contratación equitativa, “(...) llevadas adelante principalmente por el Estado, a través del presupuesto público, pero también por otro conjunto de instituciones públicas, privadas, sociales, organizaciones no gubernamentales, etc.” (Murro, 2004)

En un mundo caracterizado por cambios y presiones adaptativas permanentes, es cada vez más patente la inseguridad social y económica que afecta a grandes masas de población. En todas partes los/as trabajadores/as demandan con frecuencia la atención a sus necesidades de seguridad humana en distintos órdenes todo ello implica el tener que sufragar sus costos y por ende requiere buena remuneración salarial. Las

sociedades y los países requieren también un sentido de seguridad, de estabilidad y de gobernabilidad, para poder funcionar con efectividad y prevenir el deterioro de las condiciones de vida y trabajo, la marginación y la pobreza. La seguridad económica y social de los pueblos se constituye en un imperativo democrático. (OIT, 2002)

Se considera para finalizar, que la OIT como organización estructurada que defiende desde la igualdad y la libertad democrática, los derechos de los trabajadores como elemento fundamental de toda organización productiva, que hace uso de los marcos legislativos y/o jurídicos para concretar los lineamientos que benefician a los elementos que se comprometen a mover las economías y al desarrollo de las sociedades, de manera que sustancialmente es un ente rector que mantiene en armonía el vínculo obrero-patronal.

Ante todo, realmente la autonomía del Estado colombiano en apoyo de su ordenamiento constitucional, define el marco normativo para las modalidades contractuales laborales según delimita el Código Sustantivo del Trabajo, sin embargo, pese a lo anteriormente expuesto de las regulaciones emanadas de la OIT, en algunos empleadores pretenden que sus subordinados acepten un cambio en la modalidad de contratos de trabajo a contratos de servicios, con anuencia de que define el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, de los “Elementos esenciales”, inciso 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 aquello 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”. (Artículo 23, C.S.T.)

Por consiguiente dada la reforma de la Ley número 50 de 28 de diciembre de 1990, por la que se introducen reformas al Código Sustantivo de Trabajo y se dictan

otras disposiciones, se sirve de hecho que se pueda configurar un contrato de trabajo realidad a partir de la fecha en que se cambie el tipo de contrato a prestación de servicios. Sin embargo, es considerado como una medida garantista que constituye apego a la norma cuando exige continuada subordinación así como la remuneración que deben mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Formalmente la situación se resume en que el objeto social de toda organización depende del capital humano, de modo que, es necesario que el marco normativo en referencia a la legislación laboral realice una planificación consecuente con la realidad del mercado laboral colombiano, primando como objetivo el común acuerdo de las partes.

El carácter de evolución de los sistemas o modelos de contratación laboral, más allá de su modalidad verbal o escrita, se encuentra bien definido dentro del marco del derecho administrativo colombiano, a la luz de constitución política y el código sustantivo del trabajo; sin embargo, a pesar de contar con unos lineamientos bien definidos, parece que la mano de obra, más allá de obtener beneficios en términos de la digna remuneración y las obligaciones prestacionales de protección social, que debe recibir al suscribirse como empleado o trabajador que desempeña funciones o bien presta sus servicios a una organización, se encuentra sujeto a los estatutos internos de la entidad que le contrata, sin que ello sea considerado vulneración del marco legal y/o jurídico.

Una vez que es contratado, todo empleado se obliga a la subordinación, hasta este punto la evolución de los modelos de contratación laboral, cumplen con lo contemplado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, de los tres “Elementos esenciales” de a) actividad personal del trabajador, b) continuada subordinación y c) un salario como retribución del servicio. Nada de esto resulta ser antiético o fuera del marco normativo; pero resulta ser permisivo, en muchos aspectos que omiten los beneficios de los que es merecedor el empleado, desde el momento en que es vinculado a la planta de personal; para dar claridad, en suma de factores, el cuello de

botella se explica desde lo que se obtuvo tras el análisis de los modelos de contratación actual y haberlos observado desde el punto de vista del derecho administrativo, en cuanto a la legalidad de sus condiciones.

Por esta razón pese a que los estamentos gubernamentales, como parte de su responsabilidad social han ido corrigiendo y evaluando de cerca el comportamiento de los empleadores y de las modalidades a través de las cuales vinculan el personal para el cumplimiento de su objeto social, evitando dar lugar a procesos injustos de contratación que compre fuerza laboral por necesidad; no obstante, aun cuando empresarios, industriales e inversionistas son coherentes en el cumplimiento del derecho administrativo, la situación de la realidad tiende a ser otra, dado que el esquema documental puede variar en cuanto a los cinco tipos de contratos de los cuales se pueden hacer uso quienes planifican, que de igual forma conocen hasta qué punto otorgan o mantienen las retribuciones y el tiempo que acorde con la ley no resulta en ninguna contravención.

En síntesis, luego de haber revisado la evolución de la normatividad, en cuanto al marco del derecho administrativo colombiano, el consenso del código sustantivo del trabajo y los lineamientos emanados de los acuerdos internacionales por organismos como la OIT, en materia de conceptos relacionados con los modelos de contratación, éstos han evolucionado significativamente en cuanto a los términos normativos. No obstante, falta es un control documental de las minutas de contratación.

En conclusión, se recomienda que se desarrollen unas minutas contractuales que sean coherentes con la realidad del mercado laboral colombiano, teniendo en cuenta las modalidades actuales de vinculación de empleados, así mismo, que apegada al marco normativo interno y los criterios internacionales, para lograr un consenso válido, sin dar lugar a prejuicios o vicios legales que sirvan para vulnerar o amañar los contratos al acomodo de quienes no respetan el debido proceso y los principios de equidad y libertad.

## CONCLUSIONES

Finalmente, se puede concluir, que la intensión del marco normativo y administrativo desde el punto de vista legal y jurídico, no pretende que los empleadores evadan sus responsabilidades contractuales para con el empleado, como se ha encontrado dentro del panorama de contratación actualmente analizado, si bien, el cuello de botella se localizó en los lineamientos establecidos por los contratantes dentro de las minutas y los modelos documentales utilizados para vinculación de la mano de obra y la cualidad de la subordinación a la que someten al trabajador bajo las políticas internas de las empresas obviando los términos de ley.

La falta del Estado como rector, es que a través de sus órganos ejerce poca presión basado en el principio de buena fe, el cual debe imperar en todos los ciudadanos que están cobijados bajos el estados social y de derechos, como lo promulga la carta magna. Sin embargo, son muchos los elementos que se adhieren a la forma en que se maneja el instrumento normativo contractual, para que ante el ordenamiento jurídico se dé vía a las pretensiones que imponen los empleadores y los inversionistas, que buscan manejar sus capitales con máximo de rendimiento, aun a expensas de no retribuir a sus contratados con los beneficios que además de ser obligaciones de ley son parte de la motivación que genera productividad en sus empleados.

## Referencias

Constitución política de 1991; consultado octubre de 2015, tomado de:  
[http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/  
Constitucion\\_Politica\\_de\\_Colombia.htm](http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm)

C.S.T.; Código Sustantivo del Trabajo.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia del 19 marzo de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. [Sentencia número C-154]; 2015 Estatuto general de contratación de la administración pública. Copia tomada directamente de la Corporación. Tomada de Colección de Jurisprudencia octubre de; consultado octubre de 2015: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-154-97.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia del 22 febrero de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. [Sentencia número C-056]; Contrato de prestación de servicios/contrato de trabajo-Improcedencia; Copia tomada directamente de la Corporación. Tomada de Colección de Jurisprudencia octubre de 2015: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-056-93.htm>

Convenio 169 de la OIT, (1989), Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Cuadernos de legislación Indígena. México, D.F.

Fernández Gianotti, E. (1991), Fraude de derechos laborales, en Relaciones Laborales, 1, pp. 1202-1203

Plá Rodríguez, A. (1998), Curso de Derecho Laboral, Tomo I, Volumen I, Ediciones Idea, Montevideo

Murro, Ernesto (2004), "El dilema de la seguridad social en el Cono Sur". OIT. Lima

OIT (1948), Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; Sobre la libertad sindical y la protección del trabajo Organización Internacional del Trabajo – OIT, Ginebra, Conferencia General, 9 de julio de 1948.

Humblet M. (2001). Las Normas Internacionales de Trabajo. Un Enfoque Global. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

OIT (2002), Seguridad social: un nuevo consenso". Ginebra

Villa Restrepo, S. (2007), Criterios legales para definir la política de contratación laboral en la empresa, Medellín