

VULNERACIÓN EN CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LAS ENTIDADES ESTATALES

1



Vulneración en contratos de prestación de servicios en las entidades estatales.

Laura Vélez Taborda

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo

Seleccione tipo de orientador(es)
Orlando Carrillo Ochoa, Especialista (Esp) en Derecho Administrativo

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Administrativo
Medellín, Antioquia, Colombia

2023

VULNERACIÓN EN CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LAS ENTIDADES ESTATALES

2

Cita	(Vélez Taborda, 2023)
Referencia	Vélez Taborda, L. (2023). <i>Vulneración en contratos de prestación de servicios en las entidades estatales</i> . [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Administrativo, Cohorte XVII.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano/Director: Luquegi Gil Neira.

Jefe departamento: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Laura Vélez Taborda¹

Resumen

El presente artículo tiene como principal objetivo analizar cuáles son los factores que conllevan a la vulneración de derechos en el contrato de prestación de servicios por parte de las entidades estatales. Se estudian los antecedentes históricos sobre el contrato en mención, para conocer de fondo el cambio que el mismo ha tenido a través de su existencia, llevando así a una forma de vulnerar principios y normas en beneficio del Estado.

Se concluye que las entidades estatales vulneran de manera consecutiva los derechos de los trabajadores por la indebida aplicación de la figura del contrato de prestación de servicios, como se mencionó anteriormente, por varios factores que conllevan a una mala aplicación del mismo.

Palabras claves: (i) Contrato de prestación de servicios; (ii) Entidades estatales, (iii) Normatividad colombiana; (iv) Servicios profesionales; (v) Vulneración de derechos.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SUS ELEMENTOS. 3. FACTORES QUE LLEVAN A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS 4. PRONUNCIAMIENTO DE LA

¹ Abogada de la Corporación Universitaria de Sabaneta “Unisabaneta”, Contratista en la Secretaría de Movilidad de Itagüí. Correo electrónico: laura.velezt@udea.edu.co. Este título se presenta para optar al título de especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

**NORMATIVIDAD COLOMBIANA SOBRE EL CONTRATO DE PRESTACIÓN
DE SERVICIOS. 5. CONCLUSIÓN. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

Introducción

En Colombia, desde la Constitución Política de 1991, el concepto de trabajo se considera que goza de una especial protección por parte del Estado; Se exige un trabajo en condiciones dignas y justas. Asimismo, es importante resaltar que el trabajo es uno de los pilares más importantes de nuestras familias colombianas, ya que, el mismo ha tenido un importante desarrollo en la normatividad colombiana.

En el presente artículo pretende analizar los contratos de prestación de servicios que realizan las entidades estatales en Colombia, e indagar el por qué el contrato de prestación de servicios, no concibe la existencia de relaciones o vínculos laborales, teniendo en cuenta que no existe una relación directa entre el contratante y el contratista.

Ahora bien, para resolver la inquietud: ¿si las entidades estatales, están utilizando de manera correcta el contrato de prestación de servicios? Es necesario remitirse a la Constitución Política de Colombia, a la doctrina, la jurisprudencia, el Estatuto General de Contratación y demás leyes que estén relacionadas con la materia.

Por consiguiente, es importa mencionar que existe una gran diferencia entre contratos de prestación de servicios y contratos laborales. El primero, tiene unas

características específicas, alguna de ellas como que la empresa sólo paga el valor acordado por el servicio. Además, el contratante no se debe hacer cargo con el tema de licencias, como es el ejemplo de la maternidad. De igual manera, tampoco se realiza el pago de la prima, como lo hacen cuando existe un contrato laboral.

Como se relacionó anteriormente, en el contrato de prestación de servicios no se presentan los elementos propios del contrato laboral como lo son: I. Prestación personal del servicio II. Subordinación III. Remuneración. (artículo 24 del C.S.T)

El objeto principal de esta investigación es analizar los factores que conllevan a realizar un contrato de prestación de servicios de manera vulneratorio; para ello, se pretende responder a los siguientes interrogantes: ¿qué es un contrato de prestación de servicios y cuáles son sus elementos? ¿Cuáles son los factores que llevan a la vulneración de los derechos laborales por parte de la entidad estatal en este tipo de contrato? ¿Cuáles son los pronunciamientos de la normatividad colombiana?

Asimismo, el presente trabajo, muestra una perspectiva crítica de una situación muy común en las entidades estatales, por ello se pretende estudiar, por qué las administraciones, optan por brindar como única opción el contrato de prestación de servicios y no el contrato laboral, regido por el Código Sustantivo del Trabajo.

I. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SUS ELEMENTOS

Para iniciar, es importante realizar un recuento de la parte histórica sobre el contrato de prestación de servicios para entender como ha sido tratada dicha figura, puesto que ayuda a evidenciar la transformación que el mismo ha tenido a lo largo de su aplicación, teniendo en cuenta las ventajas y desventajas que pudiera tener.

Inicialmente, el Estado Colombiano se volvió garantista y proteccionista con los servidores públicos, puesto que empezó a regir el Decreto 2127 de 1945 y éste permitió conectar la relación de trabajo entre el Estado y sus empleados, mediante unas disposiciones únicas y especiales. Por ende, el Estado se convirtió en un empleador ejemplar ante la sociedad colombiana, Con la Ley 19 de 1958 se creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil, y se inicia el desarrollo de la Carrera Administrativa.

Como se mencionó anteriormente, el Estado Colombiano brindaba una estabilidad laboral, garantías laborales, beneficios, se otorgaba estabilidad laboral y confianza en el Estado. Con la transformación de la vinculación laboral establecida para las funciones administrativas, asimismo conforme al Decreto 1950 de 1.973 se creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil, y con su ayuda se reglamentaron los decretos relativos al contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, se considera de la Ley 4 de 1992, que esta hacía referencia a la relación de trabajo que tenían las personas que prestaban un servicio al Estado, conocidas como Empleados Públicos. Y además de ello, en la misma Ley se estableció la diferencia

entre los contratos de trabajo celebrados por parte de personas naturales y los celebrados por el Estado como entidad contratante.

Dado lo anterior, el Estado empezó a proponer una estabilidad laboral para aquellas personas que prestaban un servicio a la administración, situación que era histórica, dado que anteriormente, era una lucha por parte de la clase trabajadora exigir un trato digno por parte de los empleadores haciendo referencia al sector privado, a partir de ello, y gracias al crecimiento del sindicalismo en el país, los trabajadores en general empezaron a obtener más beneficios.

Por consiguiente, entre los años 1998 y 1999 surgieron problemas en el País, que conllevaron a una crisis económica en la cual hubo un aumento del desempleo; lo que implicó la creación de nuevas formas de contratación más beneficiosas para los empleadores. (Mendoza,2020, p.5) Asimismo, el Estado siguió este camino en búsqueda de mano de obra más económica, para llevar a cabo el cumplimiento de las funciones de la Administración Pública.

De otro lado, el contrato de prestación de servicios se empezó a utilizar solo para aquellas actividades de corta duración, puesto que la norma prohibía este ejercicio en cuanto a los servicios públicos de carácter permanente y para esta situación en concreto, existían otro tipo de contratos más estables. No obstante, este tipo de vinculación resultaba más económico para el Estado. Por esto, la administración contratara personal calificado sin tener la obligación de pagar prestación alguna.

Teniendo en cuenta los antecedentes del contrato de prestación de servicios, es importante entender el concepto del mismo, este se puede definir, como un documento

por medio de cual se regulan relaciones de prestación de servicios entre un prestador y un cliente, cuando se habla de un prestador se hace referencia a una empresa o a un profesional autónomo e independiente. (Mendoza,2020, p.5) Por tanto, el contrato de prestación de servicios es un tipo de contrato de carácter mercantil dado que el prestador se obliga frente al cliente a realizar un trabajo a cambio de un precio, que por lo general se cobra en varios plazos, dependiendo de la duración del contrato.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado en la Sentencia C-154 de 1997, que: un contrato de prestación de servicios era la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. (Corte Constitucional, 1997, Sent C-154)

El contrato de prestación de servicios es netamente de carácter civil y no laboral, ya que no está sujeto a la legislación. En consecuencia, no existe una relación directa con el empleador. Por ende, este contrato carece de las características de un periodo de prueba, y el contratante, de la obligación del pago de las prestaciones sociales. Por esta razón se carece de un vínculo laboral.

Para entender el conflicto al que se hace referencia frente a los contratos de prestación de servicios, se mencionará el principio general que se encuentra establecido en el artículo 23 del Código Civil que cita lo siguiente:

Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
 - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador,
 - 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.

De lo anterior se concluye que existe una ilegalidad frecuentemente utilizada por las entidades estatales, puesto que se incorporan por medio de contratos de prestación de servicios a personas naturales para ejercer funciones propias de la administración. Por ello, se considera pertinente aclarar, si en un caso particular sobre el contrato de prestación de servicios se configuran los elementos ya mencionados se presume la existencia de una relación laboral bajo el principio conocido como *“la primacía de la realidad sobre las formas”*, lo que permite llegar a un contrato netamente laboral.

Por consiguiente, es necesario aclarar sobre el principio citado, dado que este es conocido como:

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas para efectos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de la Constitución colombiana, opera plenamente en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios en una relación laboral; en estos casos legalmente la protección del derecho al trabajo y las garantías laborales debe ejercerse plenamente a favor del trabajador (Mendoza, 2020, p.5)

La Corte Constitucional también se ha manifestado, al respecto indica que el principio en mención hace referencia a los elementos de una relación laboral, puesto que se deben cumplir las tres condiciones que configuran un contrato laboral.

Para finalizar, es importante aclarar que al momento de la realización de un contrato de prestación de servicios no se puede confundir con el contrato laboral, dado que se debe realizar respetando el grado de autonomía e independencia del contratista. Sin embargo, estos son los elementos que más se vulneran por las entidades públicas, puesto que existe claramente la desigualdad entre trabajador y empleador.

II. FACTORES QUE LLEVAN A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Para empezar a realizar el desarrollo de este capítulo es importante analizar detalladamente cuáles son los elementos que constituyen un contrato laboral para así poder hacer una diferenciación con los contratos de prestación de servicios, y por qué estos son más viables para las entidades estatales.

-La actividad personal del trabajador: al momento de realizar un contrato de trabajo, el trabajador se está comprometiendo a cumplir con unas funciones que son catalogadas por el empleador, y éstas deben ser prestadas únicamente por el trabajador, no por un tercero.

-La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador: El empleado debe seguir unas ordenes brindadas por el empleador, teniendo en cuenta que dichas órdenes no pueden vulnerar los derechos mínimos del trabajador, además, no pueden ir en contra de la ley ni del reglamento interno de la empresa.

-La remuneración (un salario como retribución del servicio): es un derecho del trabajador por la actividad desarrollada, puede ser en efectivo o en especie, teniendo en cuenta que el salario en especie no puede superar el 50% de la remuneración. (Cuesta & Zota, 2016, p.7)

2.1 Diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios se puede realizar con una persona natural o jurídica, donde existe una independencia y una autonomía por parte del contratista. Es decir, éste puede manejar su tiempo para realizar las actividades solicitadas; eso sí, se debe tener un cumplimiento con la ejecución del trabajo. Asimismo, el contratista puede tener uno o más contratos de prestación de servicios y recibe unos honorarios por la labor desempeñada. Por último, los conflictos que se presenten en cuanto a los contratos de prestación de servicios los soluciona la Jurisdicción contenciosa Administrativa.

Ahora bien, el contrato de trabajo solo puede ser desarrollado por una persona natural que tendrá beneficios laborales, además, debe cumplir con un horario laboral y una subordinación; por ello recibirá un salario; además el trabajador debe tener una exclusividad a su labor. Por último, cuando resulten controversias, éstas deben ser resueltas por los jueces laborales.

2.2 El Estado como principal infractor de los derechos de los trabajadores por medio del contrato de prestación de servicios.

Con respecto a los contratos de prestación de servicios, es necesario aclarar que, si bien el Estado no tiene unas cifras concretas sobre la cantidad de contratos de prestación

de servicios que realiza, según el estudio ejecutado por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), existen más de 10 millones de vinculaciones con esta modalidad.

De lo anterior, más o menos en 20 años han sido de manera consecutiva los fallos en las altas cortes sobre los abusos que se prestan por realizar contratos de prestación de servicios, dado que lo utilizan con el fin de no llevar a cabo los mismos beneficios que tiene un contrato laboral. Por consiguiente, los contratos de prestación de servicios hacen parte del derecho civil y comercial, cuando se realiza este tipo de contrato, no existe una relación de subordinación entre el empleado y el empleador y solo se utiliza para realizar funciones muy específicas.

De esta manera, la problemática que se presenta sobre los contratos de prestación de servicios, resulta ser más factible tanto para las entidades públicas, como privadas, puesto que es mucho más rentable contratar a un empleado bajo esta metodología. Sin embargo, cabe aclarar que, por lo general, el empleado termina cumpliendo labores y horarios establecidos. Por esto, desde la jurisprudencia se ha venido prohibiendo este tipo de contrato cuando se realiza una labor permanente. (Corte Constitucional, 2003, Sent C-094)

Asimismo, sobre la relación contractual con el Estado la Corte Constitucional, ha explicado los elementos que se deben contener allí:

La relación contractual está regida por la Ley 80 de 1993 y se configura cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

El Constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el Estado, pues mientras que la primera tiene amplia protección superior, la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, sino que no puede ser asimilada a la relación laboral ya que tiene alcance y finalidades distintas.

En razón de las diferencias en las modalidades de los contratos de prestación de servicios y el laboral, la jurisprudencia nacional ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tanto en las relaciones entre particulares como en las que celebra el Estado. (Corte Constitucional, 2009, Sent C-614).

De lo anterior, en la misma sentencia citada, la Corte Constitucional hace mención a la permanencia como un elemento más de un contrato laboral, así lo explica:

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que, sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) Criterio funcional, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar

funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. (Corte Constitucional, 2009, Sent C-614).

Se evidencia que el Estado utiliza el contrato de prestación de servicios como una forma de eludir el derecho laboral, dado que a pesar de que la Constitución Política de Colombia establece que la ley debe velar y garantizar la igualdad en los derechos de los trabajadores, La Constitución y la Ley a lo largo de los años sigue pasando por muchos vacíos legales.

No obstante, es importante aclarar que, aunque el Estado busque encubrir relaciones laborales y evadir responsabilidades con el empleado, el contrato:

El contrato de prestación de servicios en Colombia es legal, sin embargo, es mal utilizado por muchas entidades estatales que abusan del uso de este tipo de contratos, causando la vulneración de derechos laborales de cientos de trabajadores. Estos contratos son una forma de trabajo encubierto, por medio de la cual el Estado evade sus responsabilidades como empleador, utilizando una figura jurídica legal que se ha convertido en una mala práctica en detrimento de los trabajadores. (Bernal, 2021, p.9)

Ahora bien, los contratos de prestación de servicios tenían como finalidad utilizarse únicamente cuando el personal de planta no era suficiente o no tenía los conocimientos específicos que se requerían en el momento, el contrato de prestación de servicios se emplea para cubrir dicha vacante. Sin embargo, existen entidades estatales donde se presenta la misma cantidad de contratistas y personal de planta los cuales están ejerciendo las mismas funciones.

Finalmente, es importante resaltar que, al realizar un contrato de prestación de servicios y teniendo en cuenta que no existe una estabilidad laboral, genera incertidumbre

en los contratistas, dado que esperan que sus contratos sean renovados. Por consiguiente, no se requiere llegar a igualar a los contratistas con los empleados de carrera administrativas, dado que el tipo de vinculación es diferente, lo que se pretende es que se protejan laboralmente las actividades que realizan los contratistas y que se les brinde un buen manejo.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA SOBRE EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Desde la Constitución Política de Colombia se hace referencia al derecho al trabajo considerándolo como objetivo principal del Estado Social de Derecho, asimismo, se encuentra que el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, se encuentra estipulado cuales son los diferentes tipos de contratos, y hace énfasis en el contrato de prestación de servicios de la siguiente manera:

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 especializados. (Cárdenas,2016, p.26)

3.1 SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011

El problema en mención de la sentencia citada, se presenta cuando entran a debatir sobre el contrato de prestación de servicios y lo que este conlleva con respecto a una

relación laboral encubierta, una temporalidad, un pago de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social; como se explica en la siguiente cita:

65. De acuerdo con los argumentos expuestos por ambas partes en la alzada, corresponde a la Sala resolver las siguientes cuestiones: i) si entre la demandante y la Personería de Medellín-municipio de Medellín existió una relación laboral encubierta o subyacente mediante contratos estatales de prestación de servicios; de ser así, si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; ii) en caso de comprobarse la relación laboral, determinar, conforme a la ley y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, 11 si debe declararse la prescripción extintiva frente a alguno o todos los periodos de vinculación de la demandante; y, iii) si resulta procedente ordenar la devolución de los aportes efectuados por la demandante, como contratista, al sistema de la Seguridad Social en salud.(Consejo de Estado, 2021, Sent SUJ)

Teniendo en cuenta la anterior cita y los innumerables casos que se han presentado sobre los contratos de prestación de servicios, la jurisprudencia ha decidido desarrollar un concepto denominado contrato realidad, que se encuentra reflejado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, la cual señala que prima la realidad sobre las formas, es decir, en caso de un problema o una situación de conflicto se va a tener en cuenta lo que ocurre en la realidad y lo que se encuentra estipulado en la norma, dándole prevalencia a lo que surge en la práctica.

Siguiendo con el hilo conductor de la normatividad colombiana, en la Constitución Política de Colombia, se encuentra en el artículo 122 que *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva plata y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”* lo que se enfoca allí, es que se debe realizar un contrato laboral de manera legal y siguiendo los elementos que conforma el mismo para así evitar los contratos de prestación de servicios.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios ha sido considerado como un contrato típico, dado que como se ha venido mencionando, es uno de los elementos más importantes de la administración pública ya que ayuda a satisfacer las necesidades del Estado, y este está regulado por el Estatuto general de contratación y en la Ley 80 de 1993; claro está que este tipo de contrato tiene unas características, las cuáles deben ser de estricto cumplimiento. A continuación, se hace mención de las mismas:

Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta. 88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados». 25 89. (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales». (Consejo de Estado, 2021, Sent SUJ)

Ahora bien, con respecto a la sentencia citada, se tomó la decisión que para realizar el contrato de prestación de servicios se debe tener en cuenta un termino estrictamente indispensable, es decir, sin animo de permanencia; se debe tener en cuenta que son 30 días hábiles de descanso entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente; y por último se deberá acreditar las cotizaciones que se realice al sistema general de seguridad social.

3.2. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA COLOMBIANA.

Las Altas Cortes han tenido una posición importante en cuanto al tema en mención, dado que no se ha llegado a tener una claridad sobre el contrato de prestación de servicios por ello, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado tienen sus teorías, que al analizar se llega a una confusión, sin embargo, es de aclarar que en ambas opiniones se aprueba lo relacionado con la legalidad de la utilización del contrato; como lo explica la Corte en la siguiente cita:

El contrato de prestación de servicios es una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de una entidad pública pero tratándose de personas naturales, sólo puede suscribirse en el evento que tales actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en esa entidad o en caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores. Se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción. Es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral (Corte Constitucional 2003, Sent C-094)

Mientras que el Consejo de Estado indica lo siguiente:

En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados”. (sent 14 de noviembre/96 Epx 12541)”

“En estas condiciones, a juicio de esta Sala, el hecho de que se hubiesen suscrito contratos de prestación de servicios para mediante ellos lograr la seguridad de bienes que se encuentran a cargo del departamento de Antioquia para el desarrollo cabal de su misión, no vulnera la ley. Incluso, podría afirmarse que, no siendo la

vigilancia el objetivo que sustenta su existencia, la liberación de cargas que devienen de la administración de este recurso humano logra canalizar adecuadamente los medios de que dispone para lograr el fin esencial que le ha sido encomendado¹⁰ Por tanto el contrato de prestación de servicios debe ser el producto de necesidades institucionales previamente definidas de conformidad con los estudios que al respecto se hubieren realizado, y que le sirvan a los responsables de la contratación para proferir sus juicios de conveniencia, oportunidad o mérito del contrato respectivo. Este contrato debe responder en realidad a necesidades verificables de las entidades públicas y no al capricho o la subjetividad de los servidores responsables en cada una de ellas (Corte Constitucional 2003, Sent C-094)

La Corte Constitucional, ha tenido la postura de llegar a establecer un límite acerca de la realización del contrato de prestación de servicios teniendo como objetivo siempre la temporalidad y la necesidad de servicio; y por ello ha considerado como una falta disciplinaria gravísima, la celebración de este tipo de contrato de manera permanente y que conlleven a construir una nómina paralela; en la sentencia C-094 de 2003, indica unos parámetros por medio de cual se mencionan que puede constituir una falta disciplinaria como lo menciona la siguiente cita:

“De este modo, el marco de configuración de la falta disciplinaria que ocupa la atención de la Corte no está determinado por todo el ámbito de los contratos de prestación de servicios sino únicamente por aquellos cuyo objeto involucre el cumplimiento de funciones públicas o administrativas, es decir, ejercicio de potestad pública o autoridad estatal. (...), Este elemento del ilícito disciplinaria evidencia una de las irregularidades implícitas en el contrato de prestación de servicios con ocasión del cual se incurre en la falta. Tal irregularidad consiste en hacer girar el objeto del contrato en torno a funciones que requieran dedicación de tiempo completo, pues con tal ingrediente se desvirtúa su índole de contrato estatal para imprimirle el carácter de una relación laboral. Ello es así por cuanto si la persona natural que ha suscrito el contrato de prestación de servicios tiene que cumplir funciones que requieren dedicación de tiempo completo, al contratista se le está exigiendo dedicación exclusiva para el cumplimiento del objeto de ese contrato. No obstante, tal exclusividad es contraria a la índole del contrato de prestación de servicios pues éste no implica un límite a la autonomía del contratista. (Corte Constitucional 2003, Sent C-094)

En definitiva, la Corte manifiesta que independiente de los motivos que dan origen a este contrato de prestación de servicios, es un mecanismo muy necesario, teniendo en cuenta que siempre se debe diferenciar tanto el contrato de prestación de servicio con el contrato laboral.

Ahora bien, en cuanto al Consejo de Estado, éste es un poco más flexible con el contrato en mención, dado que siempre ha considerado que es una herramienta muy valiosa para el funcionamiento de las Entidades Estatales ya que se debe evaluar el tema de los recursos que cuenta la Administración Pública. Por consiguiente, indica que el contrato es viable siempre que se tenga claro que se debe utilizar con la finalidad de realizar actividades que no son misionales, si no para un apoyo. Por lo tanto, el consejo de estado expresó:

No desconoce la Sala que la ley determina que está prohibido a la administración suscribe contratos para el desarrollo de las actividades que de forma permanente están a su cargo. Sin embargo, resulta necesario clarificar el alcance de esta prohibición para expresar cuál es el marco que define la función a cargo de la entidad. Cuando se examina lo relacionado con el desarrollo de la función encargada a una entidad estatal es necesario diferenciar entre aquellas que constituyen el objeto sustancial de su labor y aquellas que resultan necesarias a título operativo, es decir, las que se contraen a facilitar y operacionalizar el objeto o función encomendada. (Consejo de Estado, 2003, Sent IJ039)

Por último, y realizando el análisis de la postura del consejo de estado, el mismo en la sentencia IJ—039 de 2003 indicó que era imposible que se llegara a construir una relación laboral por medio de un contrato de prestación de servicios, dado que es muy complejo demostrar el elemento de subordinación.

IV. CONCLUSIÓN

En el desarrollo de este artículo se analizaron los elementos y factores de una mala ejecución de un contrato de prestación de servicios, y se encontró que el fin de este tipo de contrato es satisfacer las necesidades de la Administración pública frente a ausencia

de personal de planta, dado que se busca el personal capacitado para una determinada área con el objetivo de cumplir con la meta de la entidad. Lo anterior, se presta porque las plantas de personal no son suficientes para cumplir con la labor, y por ello las entidades se han manifestado y emiten control de las ausencias que se presentan en las entidades e incluso el informe la idoneidad de sus trabajadores para dar viabilidad a más contratos de prestaciones de servicios

También se precisaron el requisito de la temporalidad determinada, la legislación ha sido muy reiterativa en ese tema, dado que teniendo en cuenta lo que se desarrolló en el trabajo es complejo el cumplimiento del mismo, teniendo como base que es fundamental para viabilizar la contratación. Sin embargo, esta exigencia comparándolo con la realidad, se presentan vacíos, ya que es difícil observar que se cumpla, ya que las labores siempre se exige mucha dedicación permanente y este tipo de contrato podría catalogarse como permanente; porque también se presenta que al siguiente día de su terminación de contrato, le inician uno nuevo con el mismo objeto.

Ahora bien, con respecto a las nóminas paralelas que se desarrolla con personas externas a la planta de personal de la entidad, y el problema en específico se pudo evidenciar, es que en muchas ocasiones se están duplicando funciones; y es una práctica que se utiliza en gran cantidad en las entidades estatales, todo por un beneficio de los jefes de las entidades contratantes; se deben analizar en detalle cada contrato de prestación de servicios para observar si cumplen con los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley y así determinar que no sean nomina paralela.

Finalmente, se expusieron las problemáticas que han llegado a las altas cortes, sobre los innumerables casos que llegan día a día, en el cual se concluyó que el contrato

de prestación de servicio es un medio que las entidades utilizan para no realizar una contratación con todos los beneficios y garantías que tiene un contrato laboral, y así se evita una reestructuración, creación de cargos y vinculación a través de otro tipo de contratos.

Referencias Bibliográficas

Atehortúa Arango, A.J (2021) Vulneración de derechos laborales en contratos por prestación de servicios en las entidades estatales. Medellín, Universidad de Antioquia

Bernal, E.M. (2021) El abuso de contrato de prestación de servicios en Colombia como una forma de huir del Derecho del Trabajo. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. (1 de marzo de 2018). Sentencia 00117 (C.P. Carmelo Perdomo Cuéter).

Consejo de Estado, Sección Segunda, (9 de septiembre de 2021) Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021. (C.P. Jesús María Lemos)

Corte Constitucional, Sala Plena (11 de febrero de 2003) Sentencia C -094 (M.P. Dr. Jaime Córdoba)

Corte Constitucional, Sala Plena, (2 de septiembre de 2009). Sentencia C-614 (M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de Tutelas, (23 de septiembre 1998).

Sentencia T-523 - Expediente T-164.354 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.)

Jaramillo Zapata, C.A. (2018) El contrato de prestación de servicios en las entidades públicas en Colombia: a propósito del desprecio por las garantías de la relación laboral (1991-2017) Medellín, Universidad de Antioquia

Mendoza Polo, D.P (2020) Principio de primacía de la realidad sobre las formas en los contratos de prestación de servicios en la administración pública. Medellín, Universidad Santo Tomás.

Restrepo Herrera, D. (2010) Relación laboral disfrazada en contratos de prestación de servicios en las entidades estatales. Medellín, Universidad de Antioquia

Serna Maya, R.A. (2014) Sobre los contratos estatales de prestación de servicios: análisis jurisprudencial. Medellín, Universidad de Antioquia

Sierra Caballero, J.A (2013) El contrato de prestación de servicios como una forma de vulneración de la Ley por parte de la Administración. Bogotá, Universidad de los Andes.

Vega, M.H. (2007). El contrato estatal de prestación de servicios: su incidencia en la función pública. Bogotá, Universidad Nueva Granada

Vega, M.H. (2006). El debate jurídico entorno al contrato de prestación de servicios. Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada.

Zuluaga Bedoya, A.N. (2018) El contrato de prestación de servicios: una desnaturalización de la relación laboral. Medellín, Universidad de Antioquia