



¡Estoy comprometido!

Universidad de Pamplona
Pamplona - Norte de Santander - Colombia
Tels: (7) 5685303 - 5685304 - 5685305 - Fax: 5682750 - www.unipamplona.edu.co

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS FRENTE A UN CONTRATO REALIDAD EN LA ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CHINÁCOTA 2012 A 2015

HAIVEY URIEL HERNÁNDEZ BELTRÁN

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
FACULTAD DE ARTES Y HUMANIDADES
PROGRAMA DE DERECHO
VILLA DEL ROSARIO
2016





¡Estoy comprometido!

Universidad de Pamplona
Pamplona - Norte de Santander - Colombia
Tels: (7) 5685303 - 5685304 - 5685305 - Fax: 5682750 - www.unipamplona.edu.co

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS FRENTE A UN CONTRATO
REALIDAD EN LA ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CHINÁCOTA 2012 A 2015

HAIVEY URIEL HERNÁNDEZ BELTRÁN

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
FACULTAD DE ARTES Y HUMANIDADES
PROGRAMA DE DERECHO
VILLA DEL ROSARIO
2016





Dedicatoria

A mi madre, hermanos, sobrinos, esposa y en especial a mi hijo quien es la persona que me motiva a seguir adelante, con sus risas y travesuras siempre estuvo dispuesto a ayudarme.

A todas aquellas personas que de una u otra manera me colaboraron para culminar el trabajo de investigación.



Agradecimientos

A Dios y a la Virgen María por darme la sabiduría y fortaleza necesaria para seguir adelante
en mi vida personal y profesional como Abogado.

A mi esposa e hijo por apoyarme en todo momento.

A mi madre y hermanos por sus sabios consejos y apoyo incondicional.

Un agradecimiento especial a los Doctores: Martha Monsalve, Jorge Enrique Gómez Rico,
Alfonso Cabrera, Diego Coronel y Paola Cornejo, por sus acertados consejos que me guiaron
para culminar con éxito el presente trabajo de investigación.

Contenido

	pág.
Introducción	13
Capítulo I	
Planteamiento del Problema	16
1.1 Identificación del Problema	16
1.2 Formulación del Problema	17
1.3 Objetivos	17
1.3.1 Objetivo general	17
1.3.2 Objetivos específicos	17
1.4 Justificación	18
Capítulo II.	
Marco Referencial	20
2.1 Antecedentes	20
2.1.2 Internacionales	20
2.1.2 Nacionales	25

2.1.3. Antecedentes Bibliográficos	27
Capítulo III	
3.0 Marco Teórico	32
3.1 Bases filosóficas	33
3.1.2. Conceptos y Categorías	34
3.1.3 Historia política y legislativa de la contratación pública	34
3.1.4. El contrato de prestación de servicios en Colombia	38
3.1.5. El contrato de prestación de servicios y su excepcionalidad	44
3.1.6 Restricción del contrato de prestación de servicios para ejercer funciones Propias la entidad pública	48
3.1.7 La subordinación del contratista	51
3.1.8 Aspectos de la subordinación	52
3.1.9 Contrato realidad	53
3.1.10 En qué situaciones se configura un contrato realidad	55
3.1.11. Indemnización del contratista en un eventual contrato realidad	56
3.2 Marco Conceptual	58
3.3 Marco Contextual	61



3.4. Marco Jurídico	63
3.5 Marco Jurisprudencial	67
Capítulo IV	
Marco Metodológico	71
4.1. Tipo de Investigación	71
4.2. Método de recolección de la información	71
4.3. Sujetos Claves	72
4.4. Instrumentos para la recolección de la información	72
4.5. Validez y confiabilidad	73
4.6. Análisis de los resultados de la investigación	73
4.6.1. Análisis comparativo de las respuestas	92
Capítulo V	
Conclusiones	95
Capítulo VI	
Recomendaciones	98
Referencias bibliográficas	99

Lista de Cuadros

	pág.
Cuadro No 1. ¿Qué entiende por contrato de prestación de servicios con el Estado?	74
Cuadro No 2. ¿Mediante qué ley se rige el contrato de prestación de servicios con el Estado?	75
Cuadro No 3. ¿Cuáles son las características de un contrato de prestación de servicios?	76
Cuadro No 4. ¿Qué requisitos se deben dar en un contrato de prestación de servicios para que se constituya un contrato realidad?	78
Cuadro No 5. ¿Qué es la subordinación?	79
Cuadro No 6. ¿Qué es un contrato de trabajo?	80
Cuadro No 7. ¿Qué conforman las prestaciones sociales?	81
Cuadro No 8. ¿Mediante qué norma se rige el contrato de trabajo?	82
Cuadro No 9. ¿Cuál es la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo?	83
Cuadro No 10. ¿Cumplía usted con las mismas funciones de un empleado de carrera administrativa?	84
Cuadro No. 11. ¿En qué lugar ejecutaba su trabajo?	85



¡Estoy comprometido!

Cuadro No 12. ¿Qué tiempo le dedicaba para desarrollar su labor?	87
Cuadro No 13. ¿Se sentía en igualdad de condiciones con los demás empleados de la entidad con respecto a la clase de contrato que tenía?	88
Cuadro No 14. ¿Cree usted que el contrato de prestación de servicios se ajustaba a sus funciones?	89
Cuadro No 15. ¿Para desempeñar las actividades para cumplir con el objeto del contrato recibía órdenes, requerimientos e instrucciones por parte de un funcionario de la Alcaldía de Chinácota?	90

Introducción

El contrato de prestación de servicios es una modalidad de contrato Estatal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, dicho contrato, 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.

Una de las características fundamentales del contrato de prestación de servicios es la independencia del contratista. 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.

En las entidades Estatales en los últimos años se ha venido implementando de una manera significativa el contrato de prestación de servicios con personas naturales para desempeñar funciones permanentes propias de la entidad pública, por periodos prolongados, desconociendo el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, por otra parte, la Corte Constitucional mediante la Sentencia 614 de 2009, prohibió la vinculación mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñen funciones permanentes en la administración pública.

El Decreto 2474 de 2008, permite la vinculación contractual a través de la modalidad de contratación directa, lo cual ha servido para que en ocasiones se utilice la contratación de personas naturales a través de un contrato de prestación de servicios, con un sentido clientelista, generando nominas paralelas, direccionándose en detrimento de los intereses de los trabajadores pues a través de esta figura no se le reconocen las prestaciones sociales.

Es preocupante estos acontecimientos que se vienen presentando en las entidades públicas, ya que lo único que diferencia a un empleado de planta y a un contratista por prestación de servicios es la clase de contrato que suscribieron; en el entendido de que desarrollan su trabajo de igual manera.

Es importante desarrollar esta investigación ya que con el abuso indiscriminado de la figura del contrato de prestación de servicios, para suplir la falta de empleados de carrera administrativa en los entes públicos, se vienen vulnerando los derechos constitucionales y laborales de los contratistas por prestación de servicios, en el evento de que cumplen actividades

permanentes por largos periodos de tiempo en las instalaciones de la entidad, desconociendo lo contemplado en la ley 80 de 1993, que fijó su vigencia como temporal.

En el transcurso de esta investigación se analizará el marco normativo, legal y jurisprudencial del contrato de prestación de servicios, con aras de establecer su aplicabilidad; igualmente establecer si las actividades del personal que laboró por contrato de prestación de servicios en la Alcaldía del Municipio de Chinácota durante los años 2012 a 2015, se enmarcan en lo contemplado en el artículo 32 No 3 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, o si por el contrario las actividades para desarrollar el objeto del contrato se ven involucrados los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

Por otra parte se realizará una entrevista al personal que fue contratado por prestación de servicios, en la Alcaldía del Municipio de Chinácota, durante los años 2012 a 2015, lo que permitirá concluir qué clase de actividad desarrollaban, de qué forma y en qué condiciones cumplían con el objeto del contrato, y si estas se enmarcan en un contrato realidad.

Igualmente se desarrollaron unos conceptos básicos como enfoque diferencial como: contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios, contrato estatal, contratista, subordinación, horario de trabajo, salario, función pública, función administrativa, servidor público, entre otros, estableciendo las diferencias jurisprudenciales y legales que permitan la continuidad de la investigación.

Capítulo I. Planteamiento del problema

1.1 Identificación del Problema

En el año 2012 el Ministerio de Trabajo, aseguró que, por cada 100 empleados de planta en las entidades territoriales, había 107 contratistas por orden de prestación de servicios. La cifra se desprende de un informe del Departamento de Función Pública sobre el reporte de las diferentes entidades del Estado relacionado con los contratos de planta y de prestación de servicios, atendiendo las directrices del Gobierno sobre la necesidad de combatir el uso abusivo de la figura de contrato de prestación de servicios en el Estado. Según el Ministro, a pesar de que el reporte de las entidades territoriales aun es bajo, los Departamentos han reportado un total de 100.240 empleados de planta y 170.441 personas vinculadas por contratos de prestación de servicios. Puntualizó el Ministro “Esto muestra la gravedad de esta situación” (Ministro de Trabajo, Rafael Pardo, Circular 008 de 2012).

En Colombia se ha vuelto costumbre abusar de la figura del contrato de prestación de servicios para ocultar o camuflar una relación laboral, y dicha práctica no se puede considerar como un acto de buena fe, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al

desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

1.2 Formulación del Problema

¿Los contratistas por prestación de servicios en la Alcaldía de Chinácota durante los años 2012 a 2015, trabajaban sobre un verdadero contrato de prestación de servicios o por el contrario se encontraban frente a un contrato realidad?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general. Analizar el contrato de prestación de servicios frente a un contrato realidad en la Alcaldía del Municipio de Chinácota, 2012 a 2015

1.3.2 Objetivos específicos. Como se muestra a continuación:

Analizar el marco normativo, legal y jurisprudencial del contrato de prestación de servicios en Colombia.

Identificar el personal que laboró bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios en la Alcaldía del Municipio Chinácota, durante los años 2012 a 2015.

Establecer si las actividades del personal que laboró por contrato de prestación de servicios en la Alcaldía del Municipio de Chinácota durante los años 2012 a 2015, se enmarcan en lo contemplado en el artículo 32 No 3 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993.

Medir el grado de conocimiento y percepción que tiene el personal contratado por orden de

prestación de servicios, sobre el contrato de prestación de servicios con el Estado y el contrato de trabajo.

1.4 Justificación

Las razones que conllevaron a realizar esta investigación están enmarcadas en analizar el contrato de prestación de servicios en la Alcaldía del Municipio de Chinácota durante los años 2012 a 2015, como apoyo a la administración o funcionamiento de la entidad, todo ello con el fin de determinar si las actividades que cumplían los contratistas para desarrollar el objeto del contrato, se encuentran enmarcadas según la ley 80 de 1993, o si por el contrario cumplían con los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

Como marco de referencia se tendrá en cuenta la Constitución Política, los fallos proferidos por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, las circulares del Ministerio de Trabajo, la ley 80 de 1993 y el Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de realizar un análisis integral sobre estos postulados aplicándolos a la contratación Estatal de prestación de servicios.

En lo que concierne a nivel profesional, es adecuada esta investigación en la medida en que se debe tener claridad la aplicabilidad del contrato Estatal de prestación de servicios, cuando se contrata con personas naturales, todo ello con el fin de poder brindar una adecuada asesoría ya sea a las entidades públicas, o aquellas personas que se le han vulnerado sus derechos en la contratación de servicios con el Estado.

A nivel académico, se hace importante conocer y determinar si las instituciones del Estado cumplen a cabalidad lo estipulado en la ley 80 de 1993, Estatuto General de contratación de la Administración Pública, en lo pertinente a la contratación de personal bajo la modalidad de



contrato de prestación de servicios, o si por el contrario están abusando de dicha figura.

Finalmente a nivel social, se obtendrá un gran beneficio con la presente investigación, ya que se podrá determinar cuándo las actividades del personal contratado por orden de prestación de servicios con el Estado, cumplen con los elementos esenciales de un contrato de trabajo, teniendo claro estos conceptos la comunidad evitará que se le vulneren los derechos en un contrato de dicha índole.

La población beneficiada con la presente investigación será la comunidad del Municipio de Chinácota, ya que lo que se pretende es que todas las personas al momento de celebrar un contrato sepan diferenciar entre un contrato de trabajo y un contrato de prestación de servicios, identificando los beneficios de cada uno, para así determinar cuáles son sus derechos, beneficios y obligaciones.

Capítulo II. Marco Referencial

2.1 Antecedentes Empíricos

2.1.1 Internacionales:

Bejarano, J. (2011). Los contratos de prestación de servicios bajo la legislación laboral vigente en Bolivia (cuidado con las posibles demandas laborales y sanciones por la utilización de contratos de prestación de servicios). *Revista Boliviana de Derecho*, 7(11), 240-257

El presente documento expone algunos criterios legales útiles para diferenciar una relación laboral de una relación civil o comercial y emite recomendaciones prácticas para las empresas que desean tercerizar o externalizar actividades de su organización, a través de contratos civiles o comerciales de prestación de servicios. Estas recomendaciones pretenden evitar que los contratos de servicios utilizados sean calificados posteriormente como fraude a la legislación laboral y, con ello, evitar exponerse a futuras demandas laborales o sanciones administrativas por incumplimiento de leyes sociales.

Los contratos de prestación de servicios utilizados por organizaciones empresariales generan dudas acerca de los efectos legales derivados de dicha relación contractual. Si la relación jurídica incluye elementos característicos de la relación laboral, entonces, el prestador de servicios gozará de todos los derechos reconocidos por la ley general del trabajo, consecuentemente, la empresa contratante tendrá la obligación de asumir estas cargas, de lo contrario, quedará expuesta a demandas laborales y sanciones administrativas por infracción de leyes sociales. Bajo esta problemática, el presente documento expone algunos criterios legales útiles para diferenciar una

relación laboral de una relación civil o comercial y emite recomendaciones prácticas para las empresas que desean tercerizar o externalizar actividades de su organización a través de contratos civiles o comerciales de prestación de servicios. En este contexto, el trabajo inicia el análisis de la temática mediante el estudio del contrato de prestación de servicios desde la óptica del derecho civil, comercial y laboral, así como el estudio de los elementos o características que diferencian a uno de otro contrato desde su naturaleza jurídica.

Finalmente, el trabajo describe los distintos escenarios legales que rodean a los contratos de prestación de servicios contratados por organizaciones empresariales. Escenarios jurídicos que van desde la típica relación laboral donde el servicio se desarrolla de forma dependiente y en una relación de dependencia laboral, hasta la relación típicamente independiente, donde el servicio se presta en condición de independiente y bajo una relación jurídica civil o comercial.

Se describe también algunos escenarios más difíciles de diferenciar, tales como los servicios prestados de forma independiente aunque bajo una relación de semi dependencia y los servicios prestados bajo condición de dependientes a favor de una empresa que no es contractualmente su empleador concluye, si la empresa contratante desea evitar exponerse a demandas laborales y sanciones judiciales o administrativas por evadir relaciones típicamente laborales (fraude laboral), conviene que cuando decida tercerizar o externalizar alguna actividad de su proceso productivo, preferentemente contrate con una organización empresarial especializada, y no con una persona particular; cuidando además que el contrato suscrito tenga el soporte documental que demuestre la condición jurídica comercial formal del prestador del servicio, es decir, que tenga Matrícula de comercio actualizada, licencia de funcionamiento, Nit, afiliación al sistema de seguridad social y al Ministerio de Trabajo (Bejarano, 2011).

Silva, M. (2011). ¿Es posible la prestación de servicios fuera de la esfera del derecho laboral? México. *Universidad Nacional Autónoma de México. Cuestiones constitucionales*, (24), 91-107.

Cuando un individuo presta servicios subordinados a otro, ocurre una relación laboral, lo que implica que el patrón adquiere varias obligaciones legales que pueden representar un alto costo. Aunque es posible contratar a un individuo bajo regímenes jurídicos distintos al laboral, en la práctica es complicado debido a la naturaleza expansiva del principio de subordinación, elemento fundamental del derecho laboral mexicano. Este artículo analiza, a partir de lo dicho en la Ley Federal del Trabajo, la jurisprudencia y la doctrina, la prestación de servicios bajo modalidades distintas a la relación laboral. Al final se propone una regla de interpretación para determinar la legalidad de la prestación de servicios fuera de la esfera del derecho laboral.

La línea divisoria entre una relación laboral y una relación no laboral sujeta a ser regulada por el derecho civil o mercantil. Note que la idea de independencia aquí planteada va más allá de la no subordinación (pues la falta de dirección es sólo uno de sus elementos), pues es precisamente la existencia de los otros dos elementos (el uso de medios propios y la no existencia de una jornada de trabajo) lo que permite distinguir claramente la prestación de servicios que se regula fuera de la ley obrera. En caso de que la junta o el TCC dude sobre la actualización de estos dos elementos, y siguiendo lo dicho en la propia ley, en especial en el artículo 18 y el multicitado 841, la autoridad podría tener elementos para decidir que la prestación de servicios es gobernada por la LFT (Silva, 2011).

Colmenares, A. (2011). Los derechos laborales inespecíficos. Enfoque en el derecho Venezolano. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 8(13), 57-86.

Los derechos humanos coexisten con la propia aparición del hombre, son considerados atributos que le pertenecen por su propia naturaleza, tal como lo son sus ojos, manos, pies o cualquier parte del cuerpo, y otras cosas inseparables del propio ser; igualmente su evolución y desarrollo dependerá del propio desarrollo del hombre, incluyendo su ansiedad por el control total o por la libertad absoluta como ser individual.

Hoy en día los derechos humanos están reconocidos en diversos sistemas legislativos, internacionales y de derecho interno. En principio pareciera que ya todo está hecho en cuanto a los derechos humanos, sin embargo, los derechos humanos, tal como su propio concepto lo enuncia, son inherentes a las personas, y éstas a su vez cumplen diversos roles en el ejercicio de su vida como seres individuales. El trabajo es uno de esos roles, la empresa constituye el ambiente donde la persona que trabaja ejercerá tanto los derechos laborales como los derechos humanos; sin embargo, la problemática surge cuando en el ejercicio de los roles inherentes al trabajo se menoscaban algunos derechos humanos del trabajador.

Hasta hace poco, tal como otros doctrinarios lo han señalado, el tema de los derechos humanos era exclusivo de los especialistas en derechos humanos, o bien de los internacionalistas; sin embargo, las tendencias mundiales de hoy han incluido a los laboristas, para quienes es fundamental el conocimiento y tratamiento de los derechos humanos, específicamente en el desenvolvimiento de la relación laboral. Todos los seres humanos son titulares de derechos inherentes a la persona en sí misma; éstos, bajo ningún tipo de circunstancia o relación, menos aún la laboral, pueden ser menoscabados, omitidos o desconocidos. En el marco del siglo XXI las nuevas formas de gestión empresarial y la inclusión de la tecnología en el trabajo deben desarrollarse respetando los derechos inviolables del trabajador; asimismo, como parte de la gestión empresarial se debe prestar especial atención no sólo al resguardo de los derechos

humanos laborales, sino también a su efectivo cumplimiento en la cotidianidad de la empresa, en los roles desempeñados por sus trabajadores así como en la promoción y divulgación de los mismos a fin de que tanto trabajadores como patrones puedan concientizarse en su actuar, lo cual no sólo mejora las relaciones dentro del trabajo, sino que también el empleador está creando hombres que serán de bien en la sociedad (Colmenares, 2011).

2.1.2 Nacionales:

Ministerio de Trabajo. (2011) Circular No 006 de 2011,

Es prioridad del Gobierno Nacional promover la formalización laboral, para lo cual las entidades públicas deben observar las normas, los convenios, los principios y los postulados que orientan el trabajo decente, lo cual impone el deber de evitar las celebraciones de contratos de prestación de servicios que, en la práctica, pueden dar lugar a la configuración de contratos de trabajo realidad.

Ministerio de Trabajo. (2012). Circular No 008 de 2012

En esta circular el Ministerio de Trabajo establece que el objetivo del gobierno Nacional es lograr la primacía de los principios mínimos fundamentales señalados en el artículo 53 de la Constitución Política, la formalización de las relaciones laborales y la aplicación de los estándares internacionales del trabajo decente. En este entendido las entidades y organismos de la rama ejecutiva del nivel territorial donde se han detectado situaciones referidas en la sentencia C-614 de 2009, relacionadas con el cumplimiento de funciones misionales permanentes a través de contratos de prestación de servicios o de otras modalidades que impliquen intermediación laboral, deben proceder a identificar y valorar las condiciones, con el fin de determinar si se debe

ampliar la planta de personal.

Para tal efecto los Gobernaciones, Alcaldías y sus entidades descentralizadas deben elaborar un plan para la formalización de las relaciones laborales en un término máximo de dos meses y reportar al ministerio los resultados.

Procuraduría General de la Nación. (2013). Circular 008 de 2013

En la citada circular el jefe del Ministerio Público destacó apartes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia; entre otras citó la Sentencia C-614 de 2009, en la que el alto tribunal señaló que a pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado, la reducción de las plantas de personal, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y la suscripción de “nóminas paralelas”, situación irregular y abiertamente contraria a la Constitución.

Se refirió asimismo a la Sentencia C-171 de 2012, en la que la Corte reafirma su jurisprudencia respecto de la protección al derecho fundamental al trabajo y del vínculo laboral con el Estado: “(...) la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, así como la aplicación del principio de primacía de

la realidad sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaborización, o de tercerización

como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral”.

El procurador Ordóñez Maldonado reiteró que es un deber de todas las autoridades del trabajo en Colombia asegurar condiciones dignas y decentes en la dinámica laboral, garantizar la creación de puestos de trabajo que permitan que la economía nacional cuente con pleno empleo, velar por la promoción y acceso de todos los trabajadores a la seguridad social integral, y cumplir las normas vigentes respecto de las prohibiciones a las cooperativas de trabajo asociado, la formalización y generación de empleo y sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2.1.3. Antecedentes Bibliográficos

Vega de Herrera, M. (2007). El contrato estatal de prestación de servicios: Su incidencia en la función pública. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 1(07), 15-34.

El objetivo de la investigación era estudiar la emergencia del concepto de contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana, las condiciones que propiciaron la tipificación de esta modalidad contractual; sus modificaciones a través del tiempo; sus elementos esenciales; su objeto, sus fines; sus diferencias con el contrato laboral y con la modalidad del empleo público.

Para adelantar este trabajo de investigación sobre el contrato estatal de prestación de servicios en la modalidad que se utiliza por las autoridades colombianas, el método de investigación empleado fue el sociológico por la necesidad de examinar las condiciones políticas y sociales que posibilitaron la emergencia de este mecanismo como sucedáneo de las plantas de personal,

reducidas por los procesos de reestructuración.

La investigación concluye en que la contratación de servicios personales mediante vínculo distinto y opuesto al contrato laboral se ha convertido en estrategia adecuada para ahorrar las erogaciones correspondientes al pago de sueldos y prestaciones sociales. Con apoyo en los procesos de reestructuración de las entidades oficiales o por medio de las cooperativas la contratación ha logrado su apogeo en los dos últimos decenios. El origen de la proliferación indiscriminada abusiva que se hace en el sector público al igual que en la empresa privada del contrato de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios-OPS- parte de políticas globales; pero su fuerza radica en la ley, cuyo desarrollo y cumplida ejecución cumple a cabalidad la administración. Sólo la jurisprudencia y la doctrina en algunos casos, han servido de diques para detener los efectos nocivos que causa la irregular contratación de prestación de servicios, de manera general sobre la función pública y en concreto sobre los derechos de los servidores del Estado (Vega, 2007).

Vega de Herrera, M. (2006). El debate jurídico en torno al contrato de prestación de servicios. *Revista de Prolegómenos, Derechos y Valores*, 10(19), 15-34.

En este contexto, el contrato de prestación de servicios se erige como uno de esos temas que suscita controversia en todos los ámbitos institucionales del país, por sus múltiples implicaciones en el campo laboral, que se refleja en el ambiente judicial, donde a manera de estación terminal arriban los reclamos de los contratistas.

En efecto, el contrato de prestación de servicios previsto en la Ley como un mecanismo idóneo para la vinculación de personas que desempeñen labores específicas y temporales, de un tiempo a la presente época, ha sufrido sustanciales cambios.

Por causas de diversa índole, que son materia de indagación en el trabajo, los empleadores del sector oficial y de la empresa privada han alterado los elementos propios y distintivos que en su origen hicieron típico el contrato de prestación de servicios.

Esta modalidad de vinculación al sistema productivo de ingresos se ha utilizado por parte de funcionarios nominadores y directivos de las empresas generadoras de trabajo, como mecanismo para adscribir a su planta laboral permanente, personas a quienes se les asigna la denominación de contratistas. En virtud de ese vínculo, el tipo de sujeto así instituido, sostiene con su empleador una relación precaria en cuanto a derechos laborales se refiere, como que los derechos a la estabilidad en el trabajo y sus prestaciones sociales son desplazadas por un determinado precio, bajo la ostentosa categoría de honorarios.

En la actualidad Colombia está constituida como un Estado social de derecho; esto significa que toda la función estatal está regulada por un ordenamiento jurídico superior de obligatoria observancia para todas las personas habitantes en su territorio, incluidas las autoridades. Además, el Estado no sólo tiene entre sus objetivos el mantenimiento del orden público. Esta institución de Estado Social de Derecho se traduce en que uno de los cometidos de los gobernantes es la atención de las necesidades básicas de los asociados, en las condiciones descritas, la contratación estatal debe someterse a la normatividad superior. Es decir, a las Leyes a los Decretos reglamentarios y a los demás actos administrativos reguladores de la materia.

Dado que la contratación estatal forma parte de la función administrativa, como tal está regulada por principios consagrados en la Constitución Política, artículo 209; en el Código Contencioso Administrativo, artículo 3º y en la Ley 489 de 1.998, artículo 3º. Todas estas pautas se concretan en garantizar la preeminencia del interés general como meta a la cual deben apuntar

todas las actuaciones de las personas públicas y privadas que representan al Estado (Vega, 2006).

Benavides, J. (2010). Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad. *Revista Derecho del Estado*, 2(25), 85-115.

El contrato de prestación de servicios ha sido objeto de análisis por parte de la jurisprudencia desde distintos puntos de vista. El más significativo plantea sus particularidades frente al contrato laboral. La importancia dada por la Constitución política de 1991 al contrato realidad (cp, art. 53) ha generado una protección particular de los individuos que trabajan para el Estado bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios. Pero la caracterización de los elementos distintivos del vínculo profesional de la prestación de servicios es objeto de posiciones disímiles en la jurisprudencia constitucional y administrativa e incluso entre las subsecciones del Consejo de Estado.

Decisiones en ocasiones formalistas, garantistas en otras, así como también progresistas, no permiten reconstruir claramente líneas jurisprudenciales fiables. Por otra parte, la reglamentación de la prestación de servicios comprende una paleta normativa que busca limitar la tergiversación de este tipo de contratos en beneficio de las nóminas paralelas, como práctica de sustitución de los empleos públicos por prestadores de servicios, y las sanciones disciplinarias por entregar a contratistas el ejercicio permanente de funciones administrativas, que implican ejercicio de prerrogativas de poder público, complementadas con la responsabilidad fiscal y personal de los funcionarios.

La jurisprudencia ha puesto de presente también otros aspectos de la esencia del contrato de prestación de servicios, en particular por sus particularidades frente al contrato de consultoría, ejercicio siempre difícil, en el que se ha acudido a una técnica residual para la identificación de

esta última, dada la diversidad de ejemplos contenidos en la definición normativa (ley 80 de 1993, art. 32.2). Sin embargo, pese a su frecuencia y generalizada utilización por parte de las entidades públicas, esta modalidad contractual no ha sido objeto de muchos análisis sistemáticos, por lo que algunas reflexiones sobre una posible síntesis de la evolución conceptual de este tipo de contratos parecen pertinentes, así como la necesidad de pensarlo como instrumento de la gestión pública.

Ello es particularmente necesario en una época como la presente, en la que el Estado tiende a substituir la actividad de sus agentes por el vínculo externo con particulares, convertidos contractualmente en colaboradores de la administración para el logro de fines públicos (Benavides, 2010).

Capítulo III. Marco Teórico

3.1 Bases Filosóficas

La primera manifestación acerca del contrato de prestación de servicios en la administración pública, fue consagrada solo a favor de las entidades del orden nacional. Dijo entonces la ley 3 de 1930 que: “queda facultado el poder ejecutivo para contratar con expertos o consejeros técnicos, cuando para la mejor organización de un ramo especial de la administración pública juzgue conveniente. Los contratos que al efecto se celebren serán válidos con la aprobación del consejo de ministros...”

Luego fue a través del decreto 150 de 1976, en aquel, se definió este contrato como aquel que se celebran entre las entidades estatales y personas jurídicas o naturales para la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones de la entidad, en el evento de que estas no pudieren llevarse a cabo con personal de planta. Dijo entonces la norma en su artículo 138: “se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta. No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas”.

De entrada puede entonces afirmarse que la definición no ha variado respecto de su primera concepción legal a lo que hoy en día se tiene al respecto.

Para el año de 1983 con la expedición del Decreto 222 se definió de forma directa el contrato de prestación de servicios cuando este dispuso: “se entiende por contrato de prestación de

servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta”.

El decreto 222 también consagró algunas modalidades específicas en torno a la contratación de servicios, refiriéndose a los de asesoría, edición, publicidad, procesamiento de datos, de carácter técnico y científico, mantenimiento y reparación de maquinaria, etc.

En nuestros tiempos la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se refirió a esta naturaleza contractual cuando a través de su artículo 32 numeral 3 dispuso: “...Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades Estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Sobre el particular es preciso decir entonces, que la contratación a través de esta modalidad contractual la facultad y autonomía que ejerce el estado en virtud de la cual, para el ejercicio de las funciones administrativas, vincula a particulares en calidad de contratistas, en orden a lograr los fines estatales. La contratación esta demarcada por la necesidad del servicio, es eminentemente temporal, obedece a las condiciones profesionales del contratista.

El Decreto 2209 de 1998 modificadorio del Decreto 1737 consagró que el artículo 3 del Decreto 1737 de 1998 quedará así: “Artículo 3º, Los contratos de prestación de servicios con

personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán. Se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, cuando es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo.

Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir, salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar".

3.1.2. Conceptos y Categorías

3.1.3 Historia política y legislativa de la contratación pública

La historia política y legislativa de Colombia tiene una larga trayectoria en materia de recursos humanos y de función pública. Desde 1930, se puede decir que surgieron las primeras iniciativas juiciosas para la organización de las personas del servicio público, durante años, se ha consolidado un discurso político acerca de la necesidad de crear una ley general de funcionarios públicos que regule unas condiciones, pautas, normas, estructuras y valores, con la finalidad de contar con un personal diestro, capaz y experimentado en el marco de los principios de

estabilidad y mérito. En razón de ello, la Administración Pública Colombiana desarrolló todo un marco constitucional y legal en materia de recursos humanos, que insta a la construcción de un cuerpo profesional preparado y capacitado para cumplir las tareas del Estado (Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina, 2006, p. 36).

No obstante, las iniciativas dirigidas a implementar un servicio civil profesional, ha tenido pocos adeptos y dificultades, por lo que en sí mismo, representa estructurar un sistema de carrera administrativa dentro de un sistema con fuertes rasgos de patronazgo y clientelismo político. Como resultado de la falta de voluntad política, y de un praxis administrativa contraria a la normativa, existe un débil proceso de fortalecimiento institucional en materia de meritocracia y empleo público; una burocracia de profesionales poco estables; un sistema de empleo al servicio del poder político; y una gran normatividad referente a la función pública, paralela a la presencia aun de esquemas tradicionales heredados de la colonia e incrustados en la realidad de la organización Estatal (Informe sobre la situación del servicio civil en América Latina, 2006, p. 37).

Este panorama, ha propiciado la aparición y consolidación de prácticas administrativas adversas, paralelas y a veces contrarias a la ley y el reglamento, es el caso del contrato de prestación de servicios, legítimo en sí mismo, pero utilizado de manera irregular por el Estado (Pérez, 2011, p.7)

A través de la historia se concluye que las definiciones legales respecto al contrato de prestación de servicios, han reiterado la misma finalidad desde 1976: “desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante” (Decreto Ley 150 de 1976, art. 138, Decreto Ley 222 de 1983,

art. 163), fórmula retomada por la ley 80 de 1993, con la expresión “desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”.

El Consejo de Estado ha resaltado que la prestación de servicios puede comprender actividades técnicas y no técnicas, profesionales o administrativas, por lo que se ha visto obligado a enunciar un criterio residual según el cual “todos los contratos que se encuadren en la descripción legal sobre lo que es una consultoría corresponderá a dicho tipo legal; los demás serán contratos de prestación de servicios”. No obstante, la concepción así definida caería en la generalidad extrema de la prestación de servicios que se enuncia, por lo que resultan pertinentes las críticas del consejero Mauricio Fajardo, contenidas en el salvamento de voto a esta sentencia, referidas al error de sugerir una relación de género y especie entre los contratos de prestación de servicios y de consultoría, sin tener en cuenta que el mismo Consejo de Estado pone de presente características del “género” que no serían propias de la “especie”: consultoría, como las posibilidades de contratación directa y de inclusión de cláusulas excepcionales (Consejo de Estado. Sección. III. Sentencia 30 de noviembre de 2006, Rad. 30.832).

La definición legal genérica del contrato de prestación de servicios podría aplicarse a los convenios interadministrativos. Aunque la ley no los distingue, es necesario separar conceptualmente los convenios (mecanismo de colaboración entre las partes para la realización de un fin común) de los contratos (instrumento de intercambio de bienes, servicios u obras a cambio de un precio). Por naturaleza, los primeros desarrollan siempre actividades relacionadas con la administración, por cuanto esa es su esencia fundamental, como herramienta de colaboración entre las administraciones.

Los contratos de prestación de servicios se han planteado para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración, la administración puede confiar a su contratista la realización de tareas que le son propias, constitutivas de funciones administrativas, lo que plantea el interrogante del límite lícito del objeto contractual. ¿La prestación de servicios puede comprender funciones esenciales de las entidades públicas? Originalmente, el legislador lo había proscrito. El Decreto Ley 150 de 1976 prescribía claramente que “no podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas” (art. 138). El Decreto ley 222 de 1983 introdujo cierta flexibilidad al consagrar la misma prohibición “salvo autorización expresa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia o de la dependencia que haga sus veces” (art. 163). Tal vez la dificultad histórica del derecho administrativo para definir de manera fiable la función administrativa hizo que el Estatuto general de contratación de la administración pública de 1983 la definiera, para efectos de la restricción. Así prescribió que “se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, en uno o varios empleos de planta de la entidad contratante”, lo que excluiría cualquier tarea atribuida a cualquier empleo de la entidad, amplitud enorme que dejaría por fuera la mayoría de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad (Benavides, 2010, p.89).

La ley 80 de 1993 prescribe hoy que éste sólo podrá celebrarse cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta (art. 32.3). No obstante, la restricción tiene varios matices. Primero, la jurisprudencia administrativa ha considerado que la previsión no genera imposibilidad de contratación de funciones atribuidas a funcionarios de planta. Si bien la Corte Constitucional en la Sentencia C-739 de 2002, resalta que sólo en casos excepcionales, previstos en la ley, la función pública puede ser desarrollada por contratistas y no por el personal de planta

de la entidad, el Consejo de Estado ha considerado que la restricción legal exige un análisis concreto de la posibilidad de desarrollar la actividad con el personal existente y no acudir a la definición de las funciones. Por consiguiente, puede celebrarse el contrato “en cualquier momento cuando por ejemplo el personal de planta no alcance o sea insuficiente para realizar las funciones, bien sea por circunstancias coyunturales o por necesidad del servicio” (Consejo de Estado. Sección. III. Sentencia 3 de octubre de 2006, Rad. 11001-03-15-000-2004-01667-00S).

En este sentido, la reglamentación de la restricción precisa: se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, cuando es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo (Decreto 2209 de 1998, artículo 1º, modificatorio del artículo 3º del decreto 1737 de 1998).

3.1.4. El contrato de prestación de servicios en Colombia.

En primer lugar, Colombia ha suscrito los tratados internacionales protectores del derecho al trabajo, y de los beneficios que de esta relación se derivan; en consecuencia, tienen poder vinculante que impone la observancia de sus preceptivas. En el ordenamiento interno, la Constitución Política contiene, igualmente, unos principios rectores de obligatorio cumplimiento en las relaciones sociales para preservar la autonomía de la voluntad, de un lado, y de otro la actividad laboral en su doble dimensión: como derecho y como deber. En el mundo de las

relaciones privadas, las empresas comerciales utilizan personal, mediante contratos de servicios, para la realización de labores, unas veces de manera esporádica; pero, es cada vez más usual, en los organismos prestadores de salud, educación y obras, esta clase de vínculo contractual para funciones permanentes, propias del objeto de la entidad contratante (Vega, 2006, p.69).

Para los fines de la investigación que se adelanta, el estudio estará reducido al contrato de prestación de servicios en tanto tenga relación con la función administrativa, y los efectos que de él se deriven así como las controversias a que pueda dar origen, correspondan al conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de acuerdo con lo previsto por el Código de la materia y las normas especiales que lo adicionan y reforman.

En consecuencia, una primera aproximación al estudio del contrato de prestación de servicios, especie de vínculo laboral al cual han sido permeables los sectores oficial y privado, como ya se dijo, deberá partir de la definición legal como marco que suministra los elementos y requisitos que le son propios en el campo de la contratación administrativa.

La Ley 80 de 1993, Estatuto de la Contratación Estatal, contiene las disposiciones reguladoras de los contratos que celebren las entidades del Estado. En tal virtud, bajo esa designación de entidades estatales comprende a todas las instituciones, cuyo capital oficial sea igual o superior al cincuenta por ciento. La citada ley en su artículo 32 concibió contrato de prestación de servicios como un acuerdo de voluntades cuyo objeto es el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la respectiva entidad contratante. La misma normatividad advierte que esta clase de contratos sólo puede celebrarse con personas naturales, a condición de que las actividades no puedan ser realizadas con personal de planta o cuando se exijan conocimientos especializados.

Como consecuencia de los elementos definidos en la ley, el contrato de prestación de servicios no puede generar relación laboral ni prestaciones sociales y su duración debe concretarse al término estrictamente indispensable para el cumplimiento de su objeto. A partir de estos elementos estructurales es dable inferir que el contrato de prestación de servicios fue instituido como un medio excepcional, esporádico y transitorio, para que las entidades estatales pudiesen válidamente recurrir a personas extrañas a su planta de servidores permanentes, a efectos de obtener el cumplimiento de específicas actividades relacionadas con el objeto legal de la parte contratante.

El contrato de prestación de servicios como mecanismo para laborar con la Administración Pública perdió su carácter excepcional y se ha transformado en la regla. Esta situación ha permitido acuñar el concepto de nóminas paralelas para designar al numeroso grupo de personas que durante largos períodos laboran con las entidades estatales en virtud de contratos, denominados OPS (Vega, 2006, p. 70).

Vega (2006) afirma: En procura de analizar las causas de estos cambios que siguen ocurriendo en el campo de la contratación estatal colombiana, resulta interesante conocer las condiciones intrínsecas de esa relación, aparentemente contractual, originada en un presunto acuerdo de voluntades entre la entidad estatal y el ciudadano en su calidad de contratista. Este se compromete bajo total subordinación a cumplir personalmente determinadas funciones a cambio del precio decidido por la primera, precio que, para soslayar problemas de incompatibilidades, adopta la denominación de honorarios (p.71).

El actual estado de cosas despierta curiosidad para los estudiosos del Derecho Administrativo a efecto de constatar cómo el lenguaje y el significado de las palabras se tornan moldeables, se

acomodan y cambian su sentido en la medida en que las circunstancias socioeconómicas propias de cada momento presentan nuevas exigencias (Vega, 2006, p. 71).

En el mismo orden, reviste importancia establecer las condiciones específicas que subyacen a la modalidad del contrato de prestación de servicios, utilizado en la mayoría de las veces para suplir las carencias de que adolecen las plantas de personal de las entidades estatales a causa de los llamados procesos de reestructuración. Un examen a la jurisprudencia del Consejo de Estado en esta materia, puede ser reveladora de cómo algunos de esos aparentes procesos de reestructuración encubren el desviado interés particular de suprimir cargos de carrera administrativa para disponer discrecionalmente el ingreso de personas extrañas a la función pública, con el encargo de cumplir funciones similares bajo el ropaje de la contratación de servicios (Vega, 2006, p. 71).

La inconformidad de los denominados contratistas, despojados de una remuneración adecuada a su trabajo así como de prestaciones sociales y de estabilidad laboral, trasladaron la controversia al campo de la vía judicial. En respuesta a sus demandas se produjeron sendos pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, con unánime rechazo de cara a esa modalidad de vinculación laboral tanto en el sector oficial como en la empresa particular. Es posible que un intento por examinar la posición asumida por los Tribunales y jueces, carezca de aspectos novedosos, dada la inveterada tendencia a la continuidad de la línea jurisprudencial trazada por la instancia superior, que a manera de hilo conductor moldea el pensamiento de la jurisdicción en los restantes órdenes inferiores (Vega, 2006, p. 71).

Pero el debate alrededor del tema promete mostrar cómo durante algunos lustros la jurisprudencia en todas las instancias se inclinó a favor de los contratistas para reconocerles sus derechos, cuando lograba establecerse la relación laboral subyacente al aparente nexo contractual. Estas decisiones judiciales que afectaban el presupuesto de las entidades públicas y colocaban en riesgo el patrimonio de su personal directivo responsable de las condenas, determinó cambios en la legislación y por ende en la jurisprudencia (Vega, 2006, p. 71).

De igual manera, la legislación establece en el Estatuto de la Contratación Estatal, Ley 80 de 1.993, los principios rectores que deben orientar todos los procesos de contratación a cargo de las entidades oficiales. Es de advertir que ambas instituciones: la del servidor público y la del contrato estatal, como subsistemas o parcelas que pertenecen al campo de la función administrativa, están reguladas por normas de derecho público y más exactamente por el derecho administrativo. A partir de tales presupuestos deben ubicarse tanto la contratación estatal como la función pública bajo las directrices que impone la carta política en un Estado social de derecho, con todas las consecuencias que tal consagración conlleva. En el mismo sentido y para cumplir los altos fines que la carta fundamental encomienda al Estado, la citada ley dispone que los contratos no tienen naturaleza de fines en sí mismos, sino de medios, en la medida en que deben ser empleados por la administración para atender la satisfacción de necesidades de interés general y la prestación de los servicios públicos (Vega, 2006, p. 72).

Más no es posible conocer a cabalidad el contrato de prestación de servicios si el estudio se queda en el texto de la normatividad vigente y se omiten las circunstancias y reglamentaciones que conforman sus antecedentes. En otras palabras no es posible examinar el presente para construir futuro sino es sobre la base del pasado pleno de logros y desaciertos. Con igual sentido,

tampoco resulta válido un estudio sobre el contrato de prestación de servicios desligado de su entorno en el ordenamiento jurídico y en la realidad circundante.

El contrato de prestación de servicios se enmarca dentro de la función administrativa y más exactamente, queda ubicado en la contratación estatal, sujeto por tanto, a la regulación propia de esta materia (Vega, 2006, p. 73).

Mucha agua ha corrido bajo los puentes de la historia desde la consolidación del Estado, y nuevos fenómenos determinaron crecientes índices de complejidad en la sociedad contemporánea, hasta el extremo de poner en evidencia serias limitaciones en la capacidad de la institución estatal. No había avanzado mucho el siglo XX cuando la Gran Depresión de 1929 demostró que ni la libre actuación de los actores del mercado ni la actividad del Estado eran suficientes para que, cada uno por su lado, dieran respuestas a las crecientes demandas de bienes y de servicios provenientes de la sociedad y cuya satisfacción se revela necesaria para el mantenimiento del orden y la concordia de la comunidad (Vega, 2006, p. 73).

De acuerdo con las diferentes posiciones sobre la clase de Estado y su papel en la sociedad, es dable concebir un Estado que asuma la mayor parte de las tareas; en lo posible todas, para salvaguardar la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad, la paz y la prosperidad general. (Vega, 2006, p. 73).

Pero también existe otra concepción, opuesta, según la cual el Estado debe reducirse a su mínima expresión, para proteger la libertad absoluta de los asociados. Este ideal minimalista de Estado le asigna pocas y precisas órbitas de competencia: mantenimiento del orden público interno; defensa exterior; cumplimiento de los contratos y protección de la propiedad privada, todo para garantizar la fluidez del mercado, cuyas leyes supuestamente habrán de resolver

correctamente todo lo atinente a la producción, asignación y distribución de bienes, servicios y recursos (Vega, 2006, p. 73).

Las construcciones teóricas extremas de Estado máximo y Estado mínimo, aparecen confutadas en la realidad por una forma concreta de acción estatal: aquella que se abstiene de intervenir en forma directa e inmediata sobre la esfera privada de los asociados, pero actúa mediante mecanismos tales como la contratación con particulares para obtener bienes, obras y servicios exigidos por la comunidad. En lugar de asumir estas labores con sus propios equipos y funcionarios, recurre al contrato en la búsqueda de dichos elementos (Vega, 2006, p. 73).

En el mismo orden, la contratación estatal podría concebirse como un medio empleado por la autoridad para satisfacer necesidades y funciones que apuntan al mantenimiento del orden social, y por tanto a cubrir las demandas y aspiraciones de la comunidad. De la forma de Estado imperante en una determinada época, depende el mayor o menor grado de contratación (Vega, 2006, p. 74).

Así, la contratación administrativa es una actividad que corresponde y se ha venido adaptando a los diferentes cambios que presenta el Estado a través de los tiempos. En el mismo orden, el reclutamiento de personas naturales para el sector oficial mediante los conocidos contratos de prestación de servicios, es también, una modalidad propia de una determinada época. Corresponde a unas condiciones sociales, económicas y políticas signadas por las leyes del mercado y la globalización, con unas características propias, entre las cuales se evidencia la crisis del Estado prestador de servicios a la comunidad y la flexibilización de los derechos laborales (Vega, 2006, p.74).

3.1.5. El contrato de prestación de servicios y su excepcionalidad

Uno de los requisitos que contempla el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993, es que las actividades confiadas al contratista no puedan realizarse con personal de planta. Al análisis concreto de la deficiencia de personal interno de la entidad, expuesto en ese momento, se superpone el que la administración no puede crear la necesidad de acudir a contratistas externos, mediante la reducción artificial de su planta de personal. Las políticas públicas de reducción del tamaño del Estado, implementadas con fuerza a partir de los años noventa, se vieron acompañadas de disposiciones que prohíben expresamente reemplazar los servidores públicos por contratistas, creando lo que se conoce popularmente como las nóminas paralelas

El artículo 17 de la ley 790 de 2002 ordena a las entidades nacionales tener “los cargos necesarios para su funcionamiento”, lo que significa no promover la necesidad de acudir a contratistas para cumplir con sus fines. La previsión es reforzada con la prohibición expresa de “celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos”, reiteración de la restricción elemental de los contratos de prestación de servicios, consagrada en todas sus definiciones legales. En fin, el párrafo del artículo recalca la lógica de suficiencia del personal administrativo al prohibir “celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública”. El Consejo de Estado recuerda esta ley, así como la previsión del decreto 2400 de 1968, según el cual: “para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones” ... “Es, por tanto, el Estado el que infringe el ordenamiento jurídico al contratar por ese medio los servicios de

personal, concluye el alto tribunal, precaviendo los requisitos de la existencia del cargo en la planta de personal, del presupuesto, el acto administrativo de nombramiento y la posesión, convirtiendo todo ello en una simple práctica”. Prácticas drásticamente sancionadas, por cuanto el Código único disciplinario eleva a falta gravísima la celebración de contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales(Consejo de Estado. Sección II. Sentencia 17 de abril de 2008, Rad. 2776-05).

Pero el carácter excepcional del contrato de prestación de servicios tiene otro sentido, al establecerse que ciertas funciones, inherentes a las misiones esenciales de las entidades públicas, no pueden ser confiadas individualmente a personas externas, por cuanto su desarrollo específico impone una labor estructuralmente subordinada, indispensable para el buen funcionamiento del servicio.

Es así como el Consejo de Estado ha encontrado irregulares los contratos de médicos de hospitales públicos: Aunque no existe la prueba de la existencia del empleo, cuyas funciones debió cumplir la contratista, no es menos cierto que éste debía estar previsto en la planta de la entidad dada la permanencia de esa labor y la confianza y seguridad con que se debía realizar tal cometido. La labor de “médico” es de la esencia de la entidad para cumplir el cometido de la misma, además esa labor se cumple con personal de confianza dada la naturaleza de esa labor (Consejo de Estado. Sección II. Sentencia 16 de febrero de 2005, Rad. 3130-04).

En fin, el carácter excepcional se ha visto reforzado con la expedición de la ley 909 de 2004, sobre el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, por cuanto previó en su

artículo 21 la figura de los empleos temporales con el fin de atender necesidades habitualmente cubiertas por contratistas de prestación de servicios. Resultan procedentes los empleos de carácter temporal o transitorio en las plantas de personal, cuando quiera que se presenten las siguientes necesidades:

- a. Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b. Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c. Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d. Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución (itálicas fuera del texto original, resaltadas por el Consejo de Estado).

El mismo artículo prevé motivar técnicamente la creación de estos empleos y adoptar las medidas presupuestales necesarias para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales correspondientes, así como la utilización de las listas de elegibles destinadas a la provisión de empleos permanentes. Las entidades podrían abstenerse de contemplar estos empleos para justificar el acudir a la contratación de servicios, pero esta burla al propósito de la ley deberá ser controlada por la jurisprudencia administrativa, que ya ha mencionado en varias ocasiones el texto⁴⁴, apoyándose en indicios de desviación de poder al suscribir contratos de prestación de servicios cuando las sobrecargas de trabajo sean reiteradas y regulares en ciertos periodos del año o la atención de proyectos, normalmente previsibles, permitan prever la necesidad de crear empleos transitorios (Benavides, 2010, p.103).

3.1.6. Restricción del contrato de prestación de servicios para ejercer funciones propias de la entidad pública

La prohibición que plantea la ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se debe a los contratos suscritos con personas naturales, quiere ello decir que frente a las personas jurídicas sería posible contratar actividades que pueden desarrollarse con personal del planta, El Consejo de Estado lo consideró lícito cuando negó las pretensiones de la asociación de empleados de una empresa de servicios públicos municipal, tendientes a la anulación de la licitación que tenía por objeto contratar la lectura de contadores domiciliarios de los servicios públicos, por cuanto la función era desarrollada específicamente por empleados de la empresa. La Corporación consideró que la decisión de externalizar la actividad constituía una decisión política de la empresa, en aras del buen servicio, extendiendo así la frontera de la autonomía de contratar bajo linderos poco definibles, como se aprecia en su conclusión: “En ese aspecto el cometido es el de facilitar la prestación de los servicios públicos dentro de cierta autonomía que solo conoce lindero en el campo de lo ilícito o de lo inmorale, o dentro de un orden público que a veces resulta vago e inasible”(Consejo de Estado. Sección II. Sentencia 22 de julio de 1996, Exp. 10.780.).

La facultad que tienen las entidades públicas para decidir la contratación de tareas es entonces muy significativa, tanto más en la dinámica contemporánea de buscar la colaboración del sector privado en la realización de tareas públicas. Las políticas públicas en este campo tienden al refuerzo creciente de la participación del sector privado. Hoy vemos así natural el que las entidades públicas contraten sus servicios de aseo y vigilancia, así como mantenimientos varios, que van desde las instalaciones locativas hasta el de sus instrumentos de trabajo y oficina. Y sin

embargo, hace tan sólo algunas décadas eran todas funciones asumidas directamente por las entidades, con sus propios agentes.

El objeto del contrato de prestación de servicios descrito en el art. 32.3 de la ley 80 de 1993, es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. La generalidad de la relación, así como las finalidades generales de la contratación pública del artículo 3º, comprenden las actividades cotidianas y permanentes de la entidad así como las excepcionales, lo que derogó la antigua restricción de los artículos 2º del decreto 2400 de 1968 y 7º del decreto 1950 de 1973 que excluía de estos contratos el desarrollo de funciones públicas de carácter permanente, estableciendo para este evento la obligación de crear los empleos correspondientes. (Consejo de Estado. Sección II. Sentencia 19 de diciembre de 1995, Rad. 9.140.).

Por su parte, la Corte Constitucional entendió que el contrato de prestación de servicios podrá tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley” (Corte Constitucional, 1997, Sentencia C-154).

El Consejo de Estado, en sentencia del 20 de agosto de 1998, en uno de sus apartes manifestó que no era un contrato de consultoría se trataba de uno de prestación de servicios, al considerar que las actividades confiadas al contratista consistieron en “asesoría profesional para obtener el pago de deudas en favor de la entidad, lo que constituye la realización de una actividad que, por su naturaleza, usualmente se ejecuta con el personal de planta y con ocasión de la administración y funcionamiento de la misma”. La sección III de la Corporación consideró lícito este contrato,

cuyo objeto consistió en la prestación de servicios profesionales para asesorar y coordinar todas las acciones de carácter administrativo que el municipio desarrolle dentro de los procesos de jurisdicción coactiva, contra las entidades generadoras de energía eléctrica, para la consecución del pago del impuesto de industria y comercio y avisos y tableros, con que estas empresas estén gravadas dentro de la jurisdicción municipal (Consejo de Estado. Sección III. Sentencias 20 de agosto de 1998, Exp. 14.202).

De manera general, la Corte Constitucional estableció principios que debían respetarse para el desarrollo de la habilitación constitucional a los particulares para “cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley” (C.P, art. 110). Con ocasión del análisis de la constitucionalidad del artículo 110 de la ley 489 de 1998, la Corte constata la tendencia a la asunción de funciones administrativas por particulares en la concepción del Estado, mediante la posibilidad de participar en la gestión de asuntos administrativos y la remisión que hace el constituyente al desarrollo de la figura por parte del legislador. No obstante, este último debe tener en cuenta ciertos límites constitucionales, inherentes a la participación de los particulares. Así, no será posible que las entidades entreguen facultades distintas a las que les son propias, en virtud del principio de legalidad (C.P, art. 6), y la atribución no puede ser tan general que “reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias”. Además, las funciones administrativas no incluyen las gubernamentales y políticas, que no son atribuibles a los particulares, como tampoco las de contenido legislativo o jurisdiccional o aquellas exclusivas de la autoridad pública, como las relacionadas con la fuerza pública.

Estas observaciones ponen de presente que el límite concreto de las funciones contratables no surgirá, en la mayoría de casos, de restricciones legales expresas, sino de la evolución

jurisprudencial que vaya definiendo aquellas que, por su naturaleza, constituyen competencias esenciales e indelegables del Estado. La tarea, sin duda, no será fácil.

Por otra parte, el estado actual de nuestra jurisprudencia, no permite tener una caracterización suficientemente segura de lo que es una función administrativa. Esta noción, objeto de las más grandes controversias del derecho administrativo, ha sido objeto de variadas acepciones jurisprudenciales en los últimos tiempos. La Corte Constitucional la ha asimilado implícitamente a un género en el que cabrían múltiples manifestaciones. En este sentido, la sentencia C-866/99 citada es particularmente significativa por referirse al desarrollo legal del precepto constitucional que permite a los particulares cumplir funciones administrativas. Para la determinación del alcance de estas funciones la Corte acude indistintamente a las previsiones constitucionales sobre función administrativa, función pública y servicios públicos. Pero en otras ocasiones, otorga un sentido amplio no a la función administrativa, sino a la función pública, explicando que ella “atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines”(Benavides, 2010, p.97).

3.1.7 La subordinación del contratista

La subordinación a la administración, que desnaturaliza el contrato de prestación de servicios, revela una relación de tipo laboral. Una vez más, la constatación elemental contiene sin embargo dificultades significativas en sus consecuencias jurídicas. La prueba de la realidad se establece a partir de indicios, cuyo análisis integral brilla por su ausencia en muchas decisiones de la jurisprudencia administrativa. El peso del contrato realidad, elevado hoy a rango constitucional,

debería tener consecuencias sobre la prueba de la relación, así como sobre el alcance de la responsabilidad, e incluso sobre la acción para reclamarla (Benavides, 2010, p.103).

3.1.8 Aspectos de la subordinación

Analizando los casos en donde la jurisdicción administrativa ha encontrado probada la subordinación, los cuales deslegitiman el contrato de prestación de servicios, se han reflejado variados indicios como la existencia de horario de trabajo, la asignación de turnos en planillas, las labores supervisadas por un superior, los memorandos de amonestación, el trato similar dado a los funcionarios que cumplen las mismas tareas, la obligación de reportar a superiores el desarrollo de la actividad o el reconocimiento de viáticos. Cada factor, individualmente considerado, no es suficiente, pero la presencia de varios refuerza los indicios. En cuanto al tiempo de servicio, tampoco es determinante individualmente, pero sí es significativo cuando se prueba con otros factores. Así, el Consejo de Estado ha encontrado que hay subordinación en los contratos de un regulador de tránsito vinculado a una secretaría de transporte y tránsito municipal por dos años y nueve meses, conductores de ambulancia con cuatro contratos durante algo más de un año de servicio, un celador que laboró por dos años, mediando seis contratos o la jefe de presupuesto de un municipio (Sentencia nº 20001-23-31-000-2000-0008-01(4470-01) de Consejo de Estado Sección Segunda, de 14 de Agosto de 2003).

El Consejo de Estado ha considerado que la existencia de un horario de trabajo puede no ser determinante, por cuanto en ocasiones tan sólo constituye una concertación entre las partes para desarrollar el objeto del contrato. Pero lo más significativo, aún en la jurisprudencia reciente de la corporación, es el peso de una drástica sentencia de Sala Plena de 2003 referida a la relación contractual prolongada por varios años, entre una señora y una dirección seccional de

administración judicial, cuyo objeto fue la prestación de los servicios de aseo y cafetería en las oficinas de los juzgados municipales. El Consejo de Estado calificó el vínculo de prestación de servicios, al considerar que el contrato era lícito, por estar previsto en la ley 80 de 1983 (art. 32.3) y comprender labores que no estaban desarrolladas en los cargos previstos por la planta de personal de la entidad. Además, las labores de aseo y cafetería no estaban cumplidas bajo órdenes subordinantes de la entidad, sino de conformidad con las estipulaciones contractuales, cuyo cumplimiento era objeto de coordinación y de interventoría, tareas inherentes a cualquier contrato estatal. En fin, la contratista no podía pretender la calificación de su situación como funcionaria pública, esta condición se deriva de una relación legal y reglamentaria, lo que impone el cumplimiento de requisitos previos, como son la existencia del cargo, calidades particulares, nombramiento y previsión presupuestal. El insólito tratamiento de la modesta señora, elevada por la sentencia a la condición de empresaria del aseo, generó diez salvamentos de voto y una aclaración, pero la Sala adoptó la ponencia y el peso de la sentencia de Sala Plena (Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-039).

3.1.9 Contrato Realidad

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 53 elevó a rango constitucional la regla tradicional de derecho laboral, al calificar como principio fundamental la “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”. Entre los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el principio, tiene particular importancia en la materia que trata la sentencia C-555 de 1994, la Corte Constitucional explica que “el principio constitucional de primacía de la realidad impone calificar la calidad de trabajador al servicio del Estado, cuando quiera que se den las tres condiciones esenciales de la relación laboral”. No obstante, el juez constitucional resalta que esta realidad no puede otorgarle

al contratista “el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario”, por cuanto ello violaría otros principios constitucionales esenciales sobre la organización de la función pública, en particular la necesidad de atribución previa, constitucional y legal, de funciones ejercidas por las autoridades (C.P, art. 121), las funciones detalladas en ley o reglamento de todo empleo público (C.P, art. 124), la necesidad de contemplar los empleos en las plantas de personal y sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, además de la particular relación de los empleados públicos con el Estado, surgida no del acuerdo entre las partes sino del régimen legal y reglamentario que se impone a ellas. Con todo, la Corte encuentra una solución de equilibrio, ponderando los distintos principios constitucionales. La obligación constitucional de reconocer la efectividad de la relación de trabajo impone declarar la existencia de los derechos del trabajador que de ella se derivan, sin que ello signifique declarar jurídicamente la existencia de la calidad de empleado público. La flexibilidad de la solución responde a la observación señalada en otra sentencia, en la que la Corte Constitucional mediante Sentencia T-286/94 recuerda que “la vigencia efectiva de estos derechos exige la eliminación de mecanismos y procedimientos que en la práctica tiendan a convertirlos en teorías abstractas e inaplicables” (sentencia C-555 de 1994 y sentencia T-286 de 1994)

El artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo materializa el principio constitucional de realidad, a partir de la presunción según la cual “toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. De ella se desprende la actividad probatoria necesaria de los empleadores para poder desvirtuarla, estableciendo el carácter autónomo de la labor realizada por quien desarrolla un trabajo personal, lo que estructura un contrato de prestación de servicios.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-286/94 afirma: que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza implica un traslado

de la carga de la prueba al empresario. El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

3.1.10. En que situaciones se configura un contrato realidad

La Corte Constitucional mediante sentencia C-154/97 ha expresado: cuando al contrato de prestación de servicios es ejecutado por una persona natural y no una jurídica, su delimitación contiene particularidades importantes referidas tanto a las tareas confiadas al contratista como a la naturaleza de la relación que se crea con la administración contratante.

Las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral han sido caracterizadas de manera reiterada por la jurisprudencia. De los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo, esto es: la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador, los dos primeros son comunes al contrato de prestación de servicios, cuando el contratista es una persona natural. Por el contrario, el tercer elemento, la subordinación, constituye la diferencia esencial entre los dos tipos de relación. El contratista de prestación de servicios ejecuta las tareas a él confiadas con la autonomía propia de un empresario o de un profesional independiente. Una jurisprudencia amplia y unánime confirma la importancia esencial del elemento característico, encabezada por

la sentencia de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad de la definición del contrato de prestación de servicios, contenida en la ley 80 de 1993 (art. 32.3)³¹, secundada por numerosas providencias del Consejo de Estado.

A este elemento distintivo esencial podría agregarse otro igualmente resaltado de manera reiterada por la jurisprudencia: la temporalidad. Estos contratos se celebran, como lo prescribe el artículo 32.3 de la ley 80 de 1993, “por el tiempo estrictamente necesario”. “Por regla general la función pública se presta por parte del personal de planta perteneciente a una entidad estatal, nos recuerda la Corte Constitucional, y sólo de manera excepcional y en los casos previstos en la ley, aquélla puede ser desarrollada por personas que se vinculan a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios”.

Estas condiciones evidentes contienen en realidad dificultades muy significativas para su concreción, tanto del carácter excepcional de recurrir a la figura, como de la calificación específica de la relación subordinada.

3.1.11. Indemnización del contratista en un eventual contrato realidad

Si se llegare a demostrar el contrato realidad, en un contrato de prestación de servicios el contratista tendrá derecho a una indemnización por sus derechos laborales vulnerados. Como es el pago de sumas equivalentes a las prestaciones sociales y seguridad social que habría tenido el contratista, si hubiese sido empleado público. El Consejo de Estado sigue esta línea cada vez que encuentra establecida la realidad de una relación laboral, recordando que ello no significa una calificación de empleado público. Es así como tiene en cuenta el tipo de prestaciones sociales que reciben los funcionarios que ejercen funciones similares y calcula la condena sobre la base de los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

El artículo 53 de la Carta Política consagra la primacía de la realidad laboral, independientemente de la forma que las partes otorguen a la relación, quiere decir que la relación laboral existe desde el momento en que se presta el servicio de forma subordinada a cambio de una remuneración. Es entonces la materialización de los tres elementos constitutivos de la relación laboral la que determina la existencia de la relación laboral.

En esta solución subsistirá un grado de incoherencia conceptual, por cuanto este restablecimiento del derecho implica declarar la relación laboral que, sabemos, no se puede declarar, en estricto sentido, por cuanto ello implica calificar de funcionario público al contratista, lo que sería contrario a preceptos constitucionales, el principio de la supremacía de la realidad y la protección del trabajo imponen aceptar esta flexibilidad conceptual. (Benavides, 2010, p.112).

Al interponer la demanda no puede reclamar presuntos derechos de orden laboral administrativos, como salarios y prestaciones sociales, si no se tiene una relación laboral pública o, por lo menos, desde la vía administrativa una petición donde se haya planteado su discusión, sin que sea viable solo venir a hacerlo en la vía jurisdiccional porque en ese caso se impide a la administración su discusión y pronunciamiento oportuno, para ejercer el control de legalidad sobre el mismo y sus consecuencias

En fin, el cálculo de la condena al equivalente de todas las prestaciones, sobre la base de los honorarios pactados, como se consigna en muchas sentencias, parece en extremo simplificado. Todo contratista de prestación de servicios tiene la obligación legal de cotizar al sistema de salud y pensiones, por lo que la sentencia condenatoria a la entidad pública, debería tener en cuenta

esta carga, condenando a la entidad contratante a restituir al contratista tan solo el porcentaje de los que ella debía haber pagado.

3.2 Marco Conceptual

Contrato de prestación de servicios: La Ley 80 de 1993 lo Define “Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

Contrato realidad: Es aquel contrato que aunque no se definió, ni formalizó, la ley considera que existe por la naturaleza misma de las actividades desarrolladas por el trabajador, cuando cumple con las condiciones propias de un contrato de trabajo, primará la realidad de la relación contractual frente a cualquier formalidad acordada entre las partes (artículo 53, Constitución Política)

Contratista: El artículo 6 de la Ley 80 de 1993, establece quienes tienen capacidad para contratar, entre ellos las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes, los consorcios y uniones temporales, las personas jurídicas nacionales y extranjeras previo cumplimiento de los requisitos allí previstos y en las normas contractuales.

La Corte Constitucional en la sentencia C-563 de 1998 lo define así. "Los contratistas, conforme a la ley 80 de 1993, son las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, que asumen la ejecución de una labor o actividad, o que deben asumir la realización de una determinada prestación, según las especificidades del objeto del contrato, a cambio de una

contraprestación.

Contrato Estatal: El artículo 32 de la ley 80 de 1993 lo define de la siguiente manera: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...”

Subordinación laboral: El Código sustantivo del trabajo en el artículo 23 sostiene que la subordinación, es un elemento primordial en una relación laboral, tanto que la sola existencia de esta circunstancia, puede ser suficiente para demostrar una relación laboral, es la facultad que tiene un patrono, empleador o contratante, de dar órdenes a sus empleados, de disponer de su capacidad y fuerza de trabajo según sus instrucciones, necesidades y conveniencias.

Horario de trabajo: Es el período dentro del cual, el empleador organiza, distribuye o reglamenta a su conveniencia, el cumplimiento de la jornada de trabajo, pudiendo imponer aun contra la voluntad de los trabajadores, prudentemente, hora de entrada, salida, pausa, y descansos.

Entonces, valga recordar, como la Jornada de Trabajo está legalmente delimitada por el Artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, indicante que “la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana”

Salario: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones

habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. (Art. 127 C.S.T).

Función pública: La Procuraduría General de la Nación, la percibe la de siguiente forma: “La Función Pública se ha referido tradicionalmente al empleo público, es decir, desde la actividad misma y desde el sujeto que como servidor público la realiza. Sin embargo hoy el rol de la Función Pública, como lo vemos desde la Procuraduría General de la Nación, es del mayor interés porque obedece a un concepto más amplio y complejo que hace referencia también a la forma de responder a las exigencias de la Modernización de la administración pública, tanto en los niveles centrales y territoriales. Por ello la Función Pública busca promover iniciativas desde la prevención que se dirijan a la reforma de la administración en dirección a la eficiencia, eficacia y economía en la acción administrativa” (Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2008, P. 13).

La Constitución Política se refiere a la función pública en el artículo 122 así: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como “funciones públicas” la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.).

Función Administrativa: El artículo 209 de la Constitución Política establece “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los

principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones...

Servidor Público: Según el artículo 2 # 2 de la ley 80 de 1993, Se denominan servidores públicos: “Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas y los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas”.

El artículo 123 de la carta política refiere: “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento...”

3.3 Marco Contextual

La contratación Estatal bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios dentro del marco de la ley 80 de 1993, sobre el cual versa el presente trabajo de investigación, se desarrolla en Colombia y específicamente se analizará su aplicabilidad en el Municipio de Chinácota Norte de Santander, el cual cuenta con una temperatura promedio es de 22 °C, su altitud va desde los 600 a los 3 200 m sobre el nivel del mar y su población es de 15.378 habitantes, de los cuales

8.732 residen en la cabecera municipal y 6.142 residen en el sector rural. Dista a 45 km de Cúcuta, capital del Departamento y 460 km de Bogotá, capital de la Nación.

Chinácota surge de la evolución de un asentamiento que se presume mantiene su origen en los nativos que habitaron la región. Se pudiera decir que Chinácota, empieza a ser nombrada en las páginas de la Historia a partir de la muerte del conquistador alemán Ambrosius Alfinger en mayo de 1533.

Hay versiones no documentadas de su re-edificación en el año 1775, en el lugar que hoy ocupa y lideradas por el padre Romualdo Villamizar. El pueblo tenía primitivamente el nombre de San Juan Bautista.

Dadas las descripciones anteriores, Chinácota surge de un proceso evolutivo de las comunidades indígenas que habitaron la zona y que con posterioridad fueron dando origen al actual municipio. El territorio que conforma la jurisdicción del municipio, se presume estaba habitado en el siglo XVI por una rama de la familia Chitarera en cabeza del Cacique Chinaquillo, de la cual no existe referencia documental; el municipio fue paso obligado en cinco ocasiones por parte del Libertador Simón Bolívar; en el año 1902 en una casa ubicada en Avenida Carrera 4 No. 5 - 42, en el barrio el centro de la actual nomenclatura urbana, se firmó el pacto de Paz de la Guerra de los Mil días. La hacienda Iscala fue residencia del Presidente Ramón González Valencia.

Chinácota fue erigido en Municipio entre 1839 y 1840.

3.4. Marco Jurídico

Constitución Política de Colombia

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2. Son Fines Esenciales del Estado. Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

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; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Leyes

Ley 3 de 1930

La cual definió el contrato de prestación de servicios así: “queda facultado el poder ejecutivo para contratar con expertos o consejeros técnicos, cuando para la mejor organización de un ramo especial de la administración pública juzgue conveniente. Los contratos que al efecto se celebren serán válidos con la aprobación del consejo de ministros...”

Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Artículo 32 numeral 3 dispuso: "...Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

Código Sustantivo del Trabajo

Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949.

Artículo 23. Elementos Esenciales. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990.

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

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

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

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que en 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.

Artículo 24. Presunción. Modificado por el art. 2, Ley 50 de 1990.

Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 23 de esta ley, y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada.

Decretos

Decreto 150 de 1976 Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas. Derogado por el decreto 222 de 1983

Contrato de prestación de servicios

Artículo 138. Se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta. No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas.

Decreto 222 de 1983 Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones. Derogado por la ley 80 de 1993

Artículo 163. De la definición del contrato de prestación de servicios derogado por el artículo 81 de la ley 80 de 1993. Para los efectos del presente estatuto, se entiende por contrato de prestación de servicios, el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta. No podrá celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa de la secretaría de administración pública de la presidencia o de la dependencia que haga sus veces.

Se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante.

3.5 Marco Jurisprudencial

Corte Constitucional, sala plena. (2 de septiembre de 2009). *Sentencia C-614. M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub*

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios, para el ejercicio de funciones de carácter permanente, se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones

ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, en la actualidad se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados outsourcing, por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente, al juez constitucional por vía de la acción de tutela; práctica ilegal que evidencia una manifiesta inconstitucionalidad que la Corte Constitucional no puede pasar inadvertida, pues afecta un tema estructural en la Carta de 1991, cual es el de la carrera administrativa como instrumento esencial para que el mérito sea la única regla de acceso y permanencia en la función pública, por lo que se insta a los órganos de control a cumplir el

deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto, y se conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas.

Corte Constitucional, sala plena. (7 de marzo de 2012) *sentencia C- 171. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.*

La Corte Constitucional ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.

Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; al criterio de igualdad, esto es, cuando “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”; al criterio temporal o de 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”; al criterio de 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”; y al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral” .

La jurisprudencia de esta Corte ha afirmado categóricamente que la protección del derecho al trabajo y la relación laboral, la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, así como la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaborización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral. A este respecto, ha mencionado que corresponde tanto a los jueces, pero también a los empleadores, como a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social, velar por la efectividad de las normas que protegen los derechos laborales de los trabajadores, de manera que se garantice la protección de la relación laboral y se evite la burla de los derechos derivados de la misma.

Capítulo IV Marco Metodológico

4.1 Tipo de Investigación

Ésta investigación tiene un enfoque cualitativo, según (Pérez Serrano 1994), en donde se aplica el método socio jurídico según (Giraldo Jaime y otros, 2002), la presente investigación intenta describir en qué condiciones el personal contratado por orden de prestación de servicios, desarrollaban sus actividades para cumplir con el objeto del contrato, en la Alcaldía del Municipio de Chinácota, durante los años 2012 a 2015.

Esta es la metodología más apropiada para describir acontecimientos desde la perspectiva de los sujetos, lo que permite caracterizar a los individuos en el contexto donde se desarrollan.

4.2 Método de recolección de la información

Para la recolección de la información en el presente estudio, se utilizó una entrevista estructurada, la cual consta de 15 preguntas, ya que esta permite realizar un intercambio de ideas, significados y sentimientos sobre el tema en cuestión.

4.3. Sujetos Claves

Los sujetos claves para la presente investigación fue el personal contratado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, en la Alcaldía del Municipio de Chinácota, Norte de Santander, durante los años 2012 a 2015, de los cuales fueron escogidos ocho (08) personas que desempeñaban los siguientes cargos:

Sujeto 1: Psicóloga de la Comisaria de Familia

Sujeto 2: Trabajadora social de la Comisaria de Familia

Sujeto 3: Manejo de actualizaciones y acciones del Gobierno en línea.

Sujeto 4: Imagen institucional

Sujeto 5: Enlace de familias en acción

Sujeto 6: Servicios generales

Sujeto 7: Psicóloga de la Comisaria de Familia

Sujeto 8: Auxiliar de vigilancia tecnológica

4.4. Instrumentos para la recolección de la información

Como instrumentos para la recolección de la información de esta investigación se utilizaron:

La información del personal contratado durante los años 2012 a 2015, por prestación de servicios, se obtuvo por medio de una petición dirigida a la Alcaldía del Municipio de Chinácota.

Se aplicó una entrevista estructurada de manera individual al personal seleccionado, la cual consta de 15 preguntas, con el fin obtener información de tipo confidencial, captar el discurso espontáneo y libre de los entrevistados por medio de preguntas abiertas sobre los temas planteados. Se registraron por medio de video, previa autorización de los entrevistados mediante un acta de consentimiento, este material será de gran ayuda para el respectivo análisis objeto de la presente investigación.

4.5. Validez y confiabilidad

Para la presente investigación se consideró la validez de su contenido según Hernández y otros (2006), señalan: “Un instrumento (o técnica) es válido si mide lo que en realidad pretende medir. La validez es una condición de los resultados y no del instrumento en sí. El instrumento no es válido de por sí, sino en función del propósito que persigue con un grupo de eventos o personas determinadas (p. 107). Con un resultado de confiabilidad de 0,99 % del 100%.

Además, la validez puede efectuarse a juicio de expertos; es decir, con personas de gran experiencia en investigación o largo tiempo de servicio y conocedores del área inherente al problema estudiado. Por lo tanto, para conseguir la validez del instrumento aplicado en el presente estudio, se consultó la opinión de dos (02) profesionales uno de ellos con experiencia en el área del derecho administrativo y el segundo con amplia experiencia en contratación Estatal.

4.6. Análisis de los resultados de la investigación

En aras de establecer el conocimiento y la percepción sobre el contrato de prestación de servicios de que trata el artículo 32 # 3 de la ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el contrato de trabajo establecido en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, y bajo qué circunstancias se daba cumplimiento al objeto del contrato, se realizó una Entrevista estructurada a ocho (08) personas, las cuales fueron elegidas para la recolección de la información en la presente investigación, estas ocho personas suscribieron contratos de prestación de servicios con la Alcaldía del Municipio de Chinácota, durante los años 2012 a 2015. La entrevista está conformada por quince (15) preguntas tipo abiertas.

Este tipo de entrevista, según teóricos como Merton (1956), indaga en una experiencia

concreta del informante sobre lo que se desea saber y cuyos efectos quiere analizarse, una experiencia, una situación, una acción la cual va dirigida a un individuo concreto, caracterizado y señalado previamente por haber tomado parte en esa situación o haber vivido esa experiencia.

Previamente a realizar las entrevistas se solicitó la autorización de las personas para hacer un video, para lo cual firmaron un acta de consentimiento. (Ver anexos)

Cuadro No 1.

1. ¿Qué entiende por contrato de prestación de servicios con el Estado?	
Sujeto No 1	El contrato de prestación de servicios es un trabajo independiente que no se debe cumplir un horario de trabajo.
Sujeto No 2	Es un contrato donde el personal presta sus servicios de una manera independiente, el profesional no tiene un horario fijo establecido y no está directamente trabajando con la empresa en este caso con la Alcaldía del Municipio de Chinácota, igualmente el contratista debe pagar su salud, pensión y riesgos laborales.
Sujeto No 3	Es cuando se prestan los conocimientos o se está trabajando por medio de sus conocimientos a favor de la entidad pública.
Sujeto No 4	El contrato de prestación de servicios es cuando una empresa contrata a una persona para que le preste unos servicios, es decir que el contratista tenga que desempeñar ciertas funciones de acuerdo a los conocimientos que posee.

Sujeto No 5	Es un contrato en el cual le indica al contratista que labores debe realizar, igualmente cuáles son sus deberes y derechos con la entidad pública.
Sujeto No 6	Manifiesta no tener conocimiento.
Sujeto No7	Es donde hay una serie de actividades que se deben desarrollar y cumplir, además el contratista es autónomo de ejecutar el contrato en el tiempo y en el espacio que más le convenga.
Sujeto No 8	Es cuando el contratista está preparado o acto para ofrecer según el cargo que la entidad pública este buscando.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 2

2. ¿Mediante qué ley se rige el contrato de prestación de servicios con el Estado?	
Sujeto No 1	Manifiesta no saber cuál es la ley que rige el contrato de prestación de servicios con el Estado.
Sujeto No 2	Manifiesta no saber cuál es la ley que rige el contrato de prestación de servicios con el Estado.
Sujeto No 3	Manifiesta no saber cuál es la ley que rige el contrato de prestación de servicios con el Estado.

Sujeto No 4	Manifiesta no saber cuál es la ley que rige el contrato de prestación de servicios con el Estado.
Sujeto No 5	Manifiesta no saber cuál es la ley que rige el contrato de prestación de servicios con el Estado.
Sujeto No 6	Manifiesta no saber cuál es la ley que rige el contrato de prestación de servicios con el Estado.
Sujeto No 7	Manifiesta no saber cuál es la ley que rige el contrato de prestación de servicios con el Estado.
Sujeto No 8	Manifiesta no saber cuál es la ley que rige el contrato de prestación de servicios con el Estado.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 3.

3. ¿Cuáles son las características de un contrato de prestación de servicios?	
Sujeto No 1	Es cuando el contratista no cumple un horario de trabajo, no tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y no hay una relación laboral directa con el empleador.
Sujeto No 2	Es cuando no hay que cumplir un horario de trabajo, el contratista presta sus servicios de una manera independiente, no está directamente trabajando con la empresa, en este caso con la Alcaldía de Chinácota, además el contratista debe

	pagar la totalidad de la seguridad social. Sin embargo la Alcaldía de Chinácota de manera indirecta lo obliga a cumplir un horario de trabajo y asistir a ciertas actividades que no corresponden al objeto del contrato.
Sujeto No 3	Son las actitudes y habilidades que tiene una persona para mostrar lo que sabe.
Sujeto No 4	En el contrato de prestación de servicios hay un objeto, una duración, forma de pago, un valor, funciones y algunos requisitos.
Sujeto No 5	Manifiesta que no sabe cuáles son las características de un contrato de prestación de servicios.
Sujeto No 6	No sé cuáles son las características de un contrato de prestación de servicios.
Sujeto No7	Las características del contrato de prestación de servicios es cuando el contratista tiene autonomía para desarrollar la labor para la cual fue contratado y no cumple un horario de trabajo.
Sujeto No 8	Es cuando el contratista tiene que pagar la seguridad social, salud, pensión y riesgos laborales, no sé, si hay otras características.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 4

4. ¿Qué requisitos se deben dar en un contrato de prestación de servicios para que se constituya un contrato realidad?	
Sujeto No 1	No tengo conocimiento, no sé qué es un contrato realidad.
Sujeto No 2	Es la voluntad de las dos partes en cumplir con el requisito profesional o lo que se requiere para el cumplimiento del contrato, y estas cotizando la seguridad social de una manera independiente.
Sujeto No 3	No sé cuáles son los requisitos o elementos que se deben dar para que se constituya un contrato realidad.
Sujeto No 4	No sé cuáles son los requisitos o elementos que se deben dar para que se constituya un contrato realidad.
Sujeto No 5	No sé cuáles son los requisitos o elementos que se deben dar para que se constituya un contrato realidad.
Sujeto No 6	No sé cuáles son los requisitos o elementos que se deben dar para que se constituya un contrato realidad.
Sujeto No7	No sé cuáles son los requisitos o elementos que se deben dar para que se constituya un contrato realidad.
	No sé cuáles son los requisitos o elementos que se deben dar para que se constituya un contrato realidad.

Sujeto No 8	constituya un contrato realidad.
-------------	----------------------------------

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 5.

5. ¿Qué es la subordinación?	
Sujeto No 1	Es cuando hay un jefe y se reciben órdenes de esa persona
Sujeto No 2	Es cuando el empleado debe acatar las órdenes de su empleador.
Sujeto No 3	Son las personas que están a cargo de un jefe.
Sujeto No 4	Es cuando hay trabajadores a órdenes de un jefe inmediato.
Sujeto No 5	Es cuando hay una persona que tiene mayor rango que otras y por consiguiente están a órdenes de esta.
Sujeto No 6	Es cuando no se cumplen los horarios de trabajo
Sujeto No7	Es cuando hay un jefe y el subordinado debe estar a órdenes de esta persona.
Sujeto No 8	las personas que están debajo del cargo superior

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 6.

6. ¿Qué es un contrato de trabajo?	
Sujeto No 1	El contrato de trabajo es cuando el trabajador tiene una relación directa con el empleador, se debe cumplir un horario, tiene garantías en el salario y tiene derecho al pago de las prestaciones sociales.
Sujeto No 2	Es cuando se incluyen todos los beneficios que tiene un trabajador en cuanto al pago de las prestaciones sociales.
Sujeto No 3	El contrato de trabajo es un documento donde se establecen ciertas normas, donde el trabajador tiene que cumplir unos requisitos.
Sujeto No 4	Es un contrato a término indefinido, donde el trabajador tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y a que la empresa lo afilie a la seguridad social.
Sujeto No 5	Es una vinculación y una relación que hay entre una persona y una empresa o entidad pública.
Sujeto No 6	Un contrato de trabajo es un acuerdo laboral entre un trabajador y una empresa.
Sujeto No7	Es un contrato donde el trabajador está subordinado a las órdenes del jefe inmediato, donde se establece un horario de trabajo, metas y actividades claras para desarrollar.
Sujeto N 8	Es el título que se le asigna dependiendo del contrato que se vaya a elaborar.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 7.

7. ¿Qué conforman las prestaciones sociales?	
Sujeto No 1	Es el pago de las vacaciones, estar afiliado a una caja de compensación familiar y tener derecho al pago de la liquidación.
Sujeto No 2	Es estar afiliado a salud y pensión.
Sujeto No 3	Las prestaciones sociales las conforma la salud, pensión, riesgos laborales y parafiscales.
Sujeto No 4	Las prestaciones sociales están conformadas por las vacaciones, primas de servicios, cesantías e intereses de las cesantías.
Sujeto No 5	No sé qué conforman las prestaciones sociales porque en el contrato de prestación de servicios no tenía derecho a esos beneficios.
Sujeto No 6	Son los derechos de un trabajador.
Sujeto No 7	Son la seguridad y la ganancia que le queda al trabajador por el tiempo laborado.
Sujeto No 8	Es estar afiliado a una ARS, riesgos profesionales, salud y pensión.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 8.

8. ¿Mediante qué norma se rige el contrato de trabajo?	
Sujeto No 1	No tengo conocimiento mediante qué norma se rige un contrato de trabajo.
Sujeto No 2	No tengo conocimiento mediante qué norma se rige un contrato de trabajo.
Sujeto No 3	No tengo conocimiento mediante qué norma se rige un contrato de trabajo.
Sujeto No 4	No tengo conocimiento mediante qué norma se rige un contrato de trabajo.
Sujeto No 5	No tengo conocimiento mediante qué norma se rige un contrato de trabajo.
Sujeto No 6	No tengo conocimiento mediante qué norma se rige un contrato de trabajo.
Sujeto No7	No tengo conocimiento mediante qué norma se rige un contrato de trabajo.
Sujeto No 8	No tengo conocimiento mediante qué norma se rige un contrato de trabajo.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 9.

9. ¿Cuál es la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo?	
Sujeto No 1	El contrato de prestación de servicios es un trabajo independiente donde no hay una relación directa con el empleador y en el contrato de trabajo hay una subordinación, una relación directa con el empleador y hay garantías salariales.
Sujeto No 2	No sé cuál es la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo.
Sujeto No 3	No hay diferencia entre un contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo, para mí es lo mismo.
Sujeto No 4	La diferencia es que en un contrato de trabajo la empresa afilia al trabajador a la seguridad social y se tiene derecho a las prestaciones sociales, en cambio en un contrato de prestación de servicios el contratista tiene que pagar la seguridad social y no tiene derecho a las prestaciones sociales.
Sujeto No 5	No hay una diferencia entre el contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo, ya que en ambos hay que cumplir con las actividades del objeto del contrato.
Sujeto No 6	No sé cuál es la diferencia entre un contrato de trabajo y un contrato de prestación de servicios.

Sujeto No7	La diferencia es que en el contrato de trabajo el trabajador tiene derecho al pago de las prestaciones sociales, debe cumplir un horario de trabajo, está subordinado a las órdenes del jefe y la empresa lo afilia a la seguridad social y en el contrato de prestación de servicios el contratista es autónomo para desarrollar la labor para la que fue contratado, no cumple un horario de trabajo y no tiene derecho al pago de las prestaciones sociales.
Sujeto No 8	No sé cuál es la diferencia entre un contrato de trabajo y un contrato de prestación de servicios.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 10.

10. ¿Cumplía usted con las mismas funciones de un empleado de carrera administrativa?	
Sujeto No 1	De acuerdo a las labores que desempeñaba en la Alcaldía del Municipio de Chinácota, sí cumplía con las mismas funciones de un empleado de planta ya que debía someterse a un horario de trabajo de lunes a viernes.
Sujeto No 2	Cumplía con las mismas funciones de un empleado de planta ya que debía someterme a un horario de trabajo, se debía realizar el trabajo dentro de la oficina y acatar las órdenes que daba el Alcalde en cuanto a actividades extraordinarias que estaban por fuera del objeto del contrato.
Sujeto No 3	No cumplía con las mismas funciones de un empleado de planta ya que no cumplía un horario de trabajo, solo cumplía con las tareas que le encomendaban.

Sujeto No 4	No cumplía con las mismas funciones de un empleado de planta, ya que su función era nueva en la Alcaldía del Municipio de Chinácota
Sujeto No 5	Sí, cumplía con las mismas funciones de un empleado de planta, aunque no estaba obligada a cumplir un horario de trabajo siempre lo cumplí.
Sujeto No 6	No cumplía con las mismas funciones de un empleado de planta ya que era autónoma para desempeñar mi contrato.
Sujeto No7	En algunas ocasiones cumplía con las mismas funciones de los empleados de planta ya que la labor para la que fui contratada debía desarrollarla en las oficinas de la Alcaldía de Chinácota, por tal motivo debía cumplir un horario de trabajo y permanecer todo el tiempo en la oficina.
Sujeto No 8	En ciertas cosas cumplía con las mismas funciones de los empleados de planta, ya que en el contrato de prestación de servicios no debía cumplir un horario, pero más sin embargo cumplía un horario de llegada y salida.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No. 11.

11. ¿En qué lugar ejecutaba su trabajo?	
Sujeto No 1	Desarrollaba mi trabajo directamente en la oficina de la Comisaria de Familia, ubicada en la Alcaldía del Municipio de Chinácota.

Sujeto No 2	Desarrollaba mi trabajo en la oficina de la Comisaria de Familia, ubicada en la Alcaldía del Municipio de Chinácota.
Sujeto No 3	En la oficina del Sisben, ubicada en la Alcaldía del Municipio de Chinácota.
Sujeto No 4	Dependía de lo que tuviera que hacer, cuando había eventos lo hacía en determinado lugar y el resto del tiempo dentro de la Alcaldía del Municipio de Chinácota.
Sujeto No 5	En la oficina de familias en acción, ubicada en la Alcaldía del Municipio de Chinácota.
Sujeto No 6	En la Alcaldía y en la casa de la cultura del Municipio de Chinácota.
Sujeto No 7	En la oficina de la Comisaria de Familia, ubicada en la Alcaldía del Municipio de Chinácota.
Sujeto No 8	En la oficina de Salud Pública, ubicada en la Alcaldía del Municipio de Chinácota.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 12.

12. ¿Qué tiempo le dedicaba para desarrollar su labor?	
Sujeto No 1	De 7:30 de la mañana a 12:00 del día y de 2:00 a 6:00 de la tarde, de lunes a viernes
Sujeto No 2	Ocho (08) horas diarias correspondientes más el trabajo que hacia el fin de semana
Sujeto No 3	De 8:00 a 12:00 del día y de 2:00 a 6:00 de la tarde de lunes a viernes.
Sujeto No 4	De 7:30 a.m. a 12:00 del día y de 2:00 a 6:00 de la tarde de lunes a viernes y muchas veces me toco ir los sábados.
Sujeto No 5	De 8:00 de la mañana a 12:00 a.m. y de 2:00 a 6:00 de la tarde o hasta las 6:30 dependiendo del trabajo que tenía.
Sujeto No 6	De 6:00 de la mañana a 10:00 de la mañana y 1:00 a 5:00 de la tarde todos los días de lunes a viernes.
Sujeto No7	De 8:00 a 12:00 del día y de 2:00 a 6:00 de la tarde de lunes a viernes.
Sujeto No 8	De 7:30 a 12:00 del día y de 2:00 a 6:00 de la tarde y en ocasiones laboraba hasta las 7:00 y 8:00 pm, dependiendo del trabajo.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 13.

13. ¿Se sentía en igualdad de condiciones con los demás empleados de la entidad con respecto a la clase de contrato que tenía?	
Sujeto No 1	No me sentía en igualdad de condiciones con los empleados de planta de la Alcaldía de Chinácota, ya que cumplía el mismo horario de trabajo, pero a la hora de una bonificación o de una celebración siempre eran prioridad los empleados de planta, los contratistas por prestación de servicios eran aislados.
Sujeto No 2	No me sentía en igualdad de condiciones ya que las diferencias son muy grandes entre los empleados de planta y los contratistas por prestación de servicios, igualmente el contrato de prestación de servicios no permite valorar el trabajo que hace uno como profesional dentro de Alcaldía del Municipio de Chinácota.
Sujeto No 3	Tenía todas las herramientas que necesitaba para desarrollar su trabajo.
Sujeto No 4	Me sentía en igualdad de condiciones respecto a las funciones que debía cumplir, es decir que cumplía el mismo horario de trabajo que los empleados de planta, pero a la hora del pago del contrato los empleados de planta devengan un salario mayor y tienen mayor respaldo económico y social.
Sujeto No 5	Algunas veces sí y otras no, porque se discriminaba al contratista, los empleados de planta tenían mayores beneficios que los contratistas por prestación de

	servicios.
Sujeto No 6	No me sentía en igualdad de condiciones con los empleados de planta ya que ellos tenían muchos beneficios como estabilidad laboral.
Sujeto No 7	No me sentía en igualdad de condiciones con los empleados de planta ya que las condiciones son diferentes.
Sujeto No 8	En algunas cosas si me sentía en igualdad de condiciones con los empleados de planta.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 14.

14. ¿Cree usted que el contrato de prestación de servicios se ajustaba a sus funciones?	
Sujeto No 1	El contrato de prestación de servicios no se ajustaba a mis funciones ya que por la cantidad de trabajo que debía hacer tenía que cumplir un horario de trabajo y estar haciendo lo mismo que los demás empleados de la entidad.
Sujeto No 2	No porque se tenía que cumplir un horario de trabajo, se debía permanecer en la oficina y estar atento a los requerimientos de la Comisaria de Familia quien era el jefe inmediato.
Sujeto No 3	El contrato de prestación de servicios si se ajustaba a mis funciones.

Sujeto No 4	El contrato de prestación de servicios sí se ajustaba a mis funciones.
Sujeto No 5	El contrato de prestación de servicios sí se ajustaba a mis funciones.
Sujeto No 6	El contrato de prestación de servicios sí se ajustaba a mis funciones.
Sujeto No7	No se ajustaba a mis funciones.
Sujeto No 8	El contrato de prestación de servicios en algunas cosas sí se ajustaba a mis funciones.

Elaboración Propia (2016)

Cuadro No 15.

15. ¿Para desempeñar las actividades para cumplir con el objeto del contrato recibía órdenes, requerimientos e instrucciones por parte de un funcionario de la Alcaldía de Chinácota?	
Sujeto No 1	Sí recibía órdenes por parte de mi jefe inmediato, la Comisario de Familia y por parte del secretario de Gobierno.
Sujeto No 2	Sí, claro por parte del Comisario de Familia, quien era el jefe de la oficina y en ocasiones el Secretario General y el Alcalde.
Sujeto No 3	Yo desempeñaba el trabajo que me correspondía y recibía instrucciones de parte

	del Secretario General, quien estaba pendiente de lo que hubiera que hacer.
Sujeto No 4	Sí, por parte del Secretario de Gobierno
Sujeto No 5	Sí, por lo general de parte del Secretario General
Sujeto No 6	No, era autónoma de mi trabajo, pero si el señor Secretario General era quien estaba pendiente de que hiciera lo que me correspondía.
Sujeto No 7	Sí, siempre había que comunicarle de mi trabajo a la Comisario de Familia y ella era quien me decía que tareas debía cumplir.
Sujeto No 8	Sí, recibía órdenes del Secretario General y del Alcalde

Elaboración Propia (2016)

4.6.1 Análisis comparativo de las respuestas

En cuanto a la primera pregunta: ¿Qué entiende por contrato de prestación de servicios con el Estado?

La totalidad de los sujetos no tiene una clara definición sobre qué es un contrato de prestación de servicios con el Estado, los sujetos 1,2 y 7 identifican algunas características de dicho contrato.

Respecto a la segunda pregunta: ¿Mediante qué ley se rige el contrato de prestación de servicios con el Estado?

Los ocho (08) sujetos entrevistados no saben cuál es la norma o ley que establece el contrato de prestación de servicios con el Estado.

En lo que atañe a la tercera pregunta: ¿Cuáles son las características de un contrato de prestación de servicios?

Los sujetos 1, 2 y 7 identifican las características del contrato Estatal de prestación de servicios; los demás sujetos no tienen conocimiento de cuáles son las características de un contrato de prestación de servicios.

Referente a la cuarta pregunta: ¿Qué requisitos se deben dar en un contrato de prestación de servicios para que se constituya un contrato realidad?

El 100% de los sujetos no conocen los requisitos o elementos esenciales para que se configure un contrato realidad.

Conforme a la quinta pregunta: ¿Que es la subordinación?

El sujeto No 6 no sabe que es la subordinación, los demás sujetos tienen claro este concepto.

En relación a la sexta pregunta: ¿Qué es un contrato de trabajo?

La totalidad de los sujetos no tiene una clara definición sobre qué es un contrato de trabajo, los sujetos 1, 2, 4 y 7 identifican algunas características del contrato de trabajo.

En cuanto a la séptima pregunta: ¿Qué conforman las prestaciones sociales?

Los sujetos 1 y 4 identifican algunas prestaciones sociales, los demás sujetos no saben qué conforman las prestaciones sociales.

Respecto a la octava pregunta: ¿Mediante qué norma se rige el contrato de trabajo?

Todos los entrevistados no tienen conocimiento mediante qué norma se rige un contrato de trabajo.

En lo que atañe a la novena pregunta: ¿Cuál es la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo?

Los sujetos 1, 4 y 7 tienen conocimiento de las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo, los sujetos 2, 6 y 8 no saben las diferencias y los sujetos 3 y 5 manifestaron que no hay diferencia entre dichos contratos.

Referente a la décima pregunta: ¿Cumplía usted con las mismas funciones de un empleado de carrera administrativa?

Los sujetos 1, 2, 5, 7 y 8 manifestaron que sí cumplían con las mismas funciones de un empleado de planta, los sujetos 3, 4 y 6 manifestaron que no.

Conforme a la undécima pregunta: ¿En qué lugar ejecutaba su trabajo?

Todos los entrevistados han coincidido en que ejecutaban su trabajo para lo cual fueron contratados en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Chinácota, en las diferentes oficinas.

En cuanto a la décima segunda pregunta: ¿Qué tiempo le dedicaba para desarrollar su labor?

El 100% de los sujetos entrevistados expresó que el tiempo que dedicaba a desempeñar sus funciones era de ocho (08) horas diarias, cumplían con el horario de trabajo estipulado por la entidad, de lunes a viernes de 8:00 a m, a 12:00 p m, y de 2:00 p m, a 6:00 p m.

Respecto a la décima tercera pregunta: ¿Se sentía en igualdad de condiciones con los demás empleados de la entidad con respecto a la clase de contrato que tenía?

Los sujetos 1, 2, 4, 5, 6 y 7 no se sienten en igualdad de condiciones con los empleados de planta, porque los últimos tienen mayor respaldo económico y social, los sujetos 3 y 8 manifestaron sentirse en igualdad de condiciones.

En lo que atañe a la décima cuarta pregunta: ¿Cree usted que el contrato de prestación de servicios se ajustaba a sus funciones?

Los sujetos 1, 2 y 7 aducen que el contrato de prestación de servicios no se ajustaba a sus funciones porque debían cumplir un horario de trabajo, los sujetos 3, 4, 5, 6 y 8 manifestaron que si se ajustaba a sus funciones.

En relación a la décima quinta pregunta: ¿Para desempeñar las actividades para cumplir con el objeto del contrato recibía órdenes, requerimientos e instrucciones por parte de un funcionario de la Alcaldía de Chinácota?

El sujeto No 6 manifiesta que no, los demás sujetos establecieron que si recibían órdenes, requerimientos e instrucciones por parte de su jefe inmediato y otros funcionarios de la Alcaldía de Chinácota.

Capítulo V

Conclusiones

La contratación de prestación de servicios personales mediante vínculo distinto y opuesto al contrato laboral se ha convertido en una estrategia adecuada para ahorrar las erogaciones correspondientes al pago de sueldos y prestaciones sociales. Con apoyo en los procesos de reestructuración de las entidades oficiales o por medio de las cooperativas la contratación ha logrado su apogeo en los dos últimos decenios. El origen de la proliferación indiscriminada abusiva que se hace en el sector público del contrato de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios (OPS) parte de políticas globales; pero su fuerza radica en la ley, cuyo desarrollo y cumplida ejecución cumple a cabalidad la administración. Sólo la jurisprudencia y la doctrina en algunos casos, han servido de diques para detener los efectos nocivos que causa la irregular contratación de prestación de servicios, de manera general sobre la función pública y en concreto sobre los derechos de los servidores del Estado (Vega, 2007, p. 31).

Sobre la base de examinar la normatividad reguladora de la materia y la jurisprudencia que han producido las altas cortes, así como los doctrinantes interesados en el tema, es un hecho cierto, demostrado en las diversas sentencias que se dejaron plasmadas a lo largo del trabajo, que 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 para continuar con las actividades asignadas por la Carta Política al aparato Estatal, y con esto vulnerar los derechos laborales contemplados en la Constitución y la ley.

Este mecanismo de la contratación de servicios personales se ha utilizado para suplir la falta de servidores públicos a quienes les correspondería, conforme a la ley, desempeñar las funciones asignadas a los entes públicos.

La celebración del contrato de prestación de servicios, como se emplea en la actualidad, desconoce el ordenamiento jurídico superior, en especial los derechos protectores de la actividad laboral. Su aplicación permite eludir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, lo cual se traduce en desmejoramiento de las condiciones económicas de los contratistas

Por otra parte se identificó el personal que laboró mediante contrato de prestación de servicios en la Alcaldía del Municipio de Chinácota durante los años 2012 a 2015, la información se obtuvo mediante una petición a la administración actual.

Se estableció por medio de una entrevista estructurada, que se aplicó a los contratistas que trabajaron por contrato de prestación de servicios en la entidad pública, en los años 2012 a 2015, lo siguiente:

Las actividades que desempeñaban los contratistas por prestación de servicios con el fin de cumplir con el objeto del contrato, no se enmarcan en lo contemplado en el artículo 32 # 3 de la Ley 80 de 1993, ya que este personal cumplía un horario de trabajo, prestaba sus servicios de manera personal e interrumpida por largos periodos de tiempo en las instalaciones de la entidad, además estaban subordinados a las órdenes, requerimientos y instrucciones por parte de su jefe inmediato y otros funcionarios de la entidad pública, así mismo recibían su salario mensual como contraprestación de sus servicios. Los anteriores eventos violan lo estipulado en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, que contempla el contrato de prestación de servicios con personas naturales como excepcional, esporádico y transitorio, igualmente la características



de este contrato son la autonomía del contratista, es decir no estar subordinado para ejecutar su trabajo ante la entidad Estatal.

El personal de contratistas no tiene un claro conocimiento sobre qué es el contrato de prestación de servicios con el Estado, contemplado en el artículo 32 # 3 del Estatuto General de Contratación de la Administración a Pública, ley 80 de 1993, y sobre el contrato de trabajo estipulado en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, igualmente no identifican sus características principales, desconocen mediante qué ley se rigen, no tienen claro cuál es la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo, por ultimo desconocen qué son las prestaciones sociales y qué las conforman.

Capítulo VI

Recomendaciones

Se recomienda a las entidades públicas y en especial a la Alcaldía del Municipio de Chinácota, implementar un plan de acción, con el fin de identificar qué contratistas de prestación de servicios cumplen con funciones permanentes de la entidad, y en general cumplan con los elementos esenciales de un contrato de trabajo. Una vez identificados, hacer las gestiones necesarias con el fin de ampliar la planta del personal. De esta manera se dará cumplimiento a lo estipulado en la Constitución Política, la ley y a los estándares internacionales del trabajo decente.

Por otra parte se recomienda a la Alcaldía del Municipio de Chinácota, hacer uso de la figura de contrato sindical establecido en el Decreto 036 del 12 de Enero de 2016, para la contratación de prestación de servicios o la ejecución de una obra, con este tipo de contrato se tiene otra alternativa para no contratar personal por medio de orden de prestación de servicios. El sindicato que haya suscrito un contrato sindical tiene la obligación de garantizarle al trabajador todos sus derechos laborales como afiliarlo a la seguridad social, cancelarle las prestaciones sociales entre otros.

Referencias Bibliográficas

Bejarano, J. (2011). Los contratos de prestación de servicios bajo la legislación laboral vigente en Bolivia (cuidado con las posibles demandas laborales y sanciones por la utilización de contratos de prestación de servicios). *Revista Boliviana de Derecho*, 7(11), 240-257.

Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/4275/427539908011.pdf>

Benavides, J. (2010). Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad. *Revista Derecho del Estado*, 2(25), 85-115. Recuperado de

<http://www.redalyc.org/pdf/3376/337630235003.pdf>

Código sustantivo del trabajo (Decretos 2663, 3743 y 905) (1950). *Congreso de la República*.

Diario oficial, No 27.622, 1951, 07, 06. Recuperado de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

Colmenares, A. (2011). Los derechos laborales inespecíficos. Enfoque en el derecho

Venezolano. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 8(13), 57-86. Recuperado de

<http://www.redalyc.org/pdf/4296/429640268006.pdf>

Consejo de Estado, sección II. (14 de agosto de 2003). *Sentencia n° 20001-23-31-000-2000-0008-01(4470-01)*. M.P. *Alejandro Ordoñez Maldonado*. Recuperado de <http://www.consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52551142>

Consejo de Estado. Sección II. (17 de abril de 2008). *Sentencia Rad. 2776-05*. M.P. *Bertha Lucía Ramírez De Páez*. Recuperado de <http://www.notinet.com.co/pedidos/03449-09.doc>

Consejo de Estado. Sección II. (19 de diciembre de 1995). *Sentencia Rad. 9.140*. M.P. *Carlos A. Orjuela Góngora*. Recuperado de http://www.contratacionpublicadms.com/sec_2.html

Consejo de Estado. Sección III. (22 de julio de 1996). *Sentencia Exp. 10.780*. M.P. *Mauricio Fajardo Gómez*. Recuperado de www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/juri/e_15324_07.doc

Consejo de Estado. Sección III. (20 de agosto de 1998). *Sentencia Exp. 14.202*. M.P. *Juan de Dios Montes Hernández*. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_7599204186c4f034e0430a010151f034



Consejo de Estado. Sección. III. (3 de octubre de 2006). *Sentencia Rad. 11001-03-15-000-2004-01667-00S*). M.P. *Ligia López Días*. Recuperado de http://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52524837?_ga=1.206759638.474520384.1443441891

Consejo de Estado. Sala Plena. (18 de noviembre de 2003). *Sentencia Rad. IJ-039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=12606>

Constitución Política de Colombia (1991). *Asamblea nacional constituyente*, 1991, 06, 07.
Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Corte Constitucional. Sala Plena. (19 de marzo de 1997). *Sentencia C-154. M.P. Hernando Herrera Vergara*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-154-97.htm>

Corte Constitucional, sala plena. (7 de marzo de 2012) *sentencia C- 171. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-171-12.htm>

Corte Constitucional. Sala Plena (17 de junio de 1994). *Sentencia No. T-286. M.P. José*

Gregorio Hernández Galindo. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-286-94.htm>

Corte Constitucional, sala plena. (2 de septiembre de 2009). *Sentencia C-614. M.P. Jorge*

Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-614-09.htm>

Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. (Ley 80) (1993). *Congreso de la República, diario oficial, 41.094*, 1993, 28, 10. Recuperado de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Ministerio de Trabajo. (2012). *Circular conjunta No 008*. Recuperado de

<http://mintrabajo.gov.co/normatividad/circulares/2012/646-circular-conjunta-008-del-10-de-febrero-de-2012.html>

Pérez, S, (2011). *Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la administración pública colombiana* (tesis de pregrado). Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá D.C, Colombia.

Por el cual se modifican parcialmente los Decretos 1737 y 1738 del 21 de agosto de 1998

(Decreto 2209) (29 de octubre de 1998). *Ministro de Hacienda y Crédito Público, diario Oficial 43.423*, 1998, 06, 11. Recuperado de
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=1535>

Procuraduría General de la Nación. (2013). *Circular 008*. Recuperado de
http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Circular%20008_2013_TercerizacionLaboral.pdf

Silva, M. (2011). ¿Es posible la prestación de servicios fuera de la esfera del derecho laboral? México. *Universidad Nacional Autónoma de México. Cuestiones constitucionales*, (24), 91-107. Recuperado de
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100002

Vega de Herrera, M. (2006). El debate jurídico en torno al contrato de prestación de servicios. *Revista de Prolegómenos, Derechos y Valores*, 10(19), 15-34. Recuperado de
<http://www.redalyc.org/pdf/876/87601706.pdf>

Vega de Herrera, M. (2007). El contrato estatal de prestación de servicios: Su incidencia en la función pública. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 1(07), 15-34. Recuperado de
<http://www.umng.edu.co/documents/63968/72399/contratoservicios.pdf>