

LA DESIGUALDAD EN LOS SISTEMAS DE CONTRATACIÓN EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DENTRO DEL ESTADO COLOMBIANO

IVONNE ROCÍO CARDOZO RENDÓN
AUTOR

LUIS GABRIEL FERRER
ASESOR

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADOS
ESPECIALIZACIÓN EN FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
OCTUBRE 2013

RESUMEN

El presente artículo de reflexión se presenta con el fin de poder mostrar una perspectiva más crítica y realista acerca del panorama laboral que se vive actualmente en el país, en cuanto a la desigualdad en los diferentes sistemas de contratación que utiliza la administración pública y su incidencia socioeconómica dentro del Estado Colombiano. Para lo cual se busca analizar y comprender la estructura del Estatuto General de Contratación Pública en Colombia – Ley 80/93. Con el fin de establecer las consecuencias de la aplicación de las diferentes formas de contratar servicios personales mediante la figura jurídica del Contrato de Prestación de Servicios, situación que favorece la creación de nóminas paralelas, tercerización e intermediación de los servicios, la creación de empleos temporales, tales como supernumerarios, provisionales de planta, encargos, entre otras modalidades que contribuyen con el desmejoramiento de las condiciones laborales y la reducción de garantías, generando incertidumbre e inestabilidad laboral.

Palabras Claves: Administración Pública, Contrato de Prestación de Servicios, Sector Público, Supernumerarios, Nóminas Paralelas, Tercerización, Contratación.

Introducción

Se hace necesario el poder analizar y comprender el panorama laboral que en la actualidad ofrece el Sector Público, debido a que este se constituye en el mayor empleador del Estado Colombiano debido a su estructura y figuras jurídicas para efectuar dicha vinculación laboral. Por lo cual es indispensable estudiar la Ley 80 de 1993 “Estatuto General de la Contratación Pública en Colombia”, puesto que está a través del tiempo ha sufrido modificaciones estructurales y de forma con la expedición de nuevas Leyes y Decretos Reglamentarios. Dichas modificaciones tratan fundamentalmente respecto de las nuevas formas de convocar y escoger contratistas bajo las modalidades de Ordenes de Prestación de Servicios - OPS, Contratos de Prestación de Servicios Especializados - CPS, Supernumerarios, Provisionales de Planta, entre otras designaciones para la contratación de servicios personales, los cuales se constituyen en una opción temporal para suplir las necesidades en cuanto a Recurso Humano que requieren las diferentes Entidades Públicas, para así poder cumplir con los fines esenciales del estado que deben ser ejecutados de acuerdo con las metas establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo, con el fin de generar un desarrollo socioeconómico sostenible y equitativo para toda la sociedad.

Las relaciones laborales dentro del Estado Colombiano a través de los años han venido experimentando una serie de transformaciones en cuanto a la generación de nuevos escenarios y modalidades de una contratación laboral atípica, la cual se aleja de una relación laboral tradicional dentro de una estructura fija de planta, dicha situación genera una serie de ventajas y desventajas para cada una de las partes.

La forma tradicional de contratación que predominaba antiguamente en la sociedad colombiana, indiscutiblemente otorgaba al trabajador una mayor protección y certeza sobre las condiciones de su trabajo, es decir, que estaba basada en un sistema proteccionista en cuanto a oportunidad, igualdad, garantías y acceso a las ofertas de empleo. Situación contraria a lo que se vive en la actualidad, ya que se evidencia un sistema altamente flexible que día a día permite un desmejoramiento en las condiciones laborales, que a su vez se está convirtiendo en una ventaja económica para aquellos que requieren de la contratación de servicios personales.

Esta situación se puede evidenciar claramente dentro de la Administración Pública, puesto que a través de sus diferentes formas de vinculación laboral con fines a una ocupación temporal de su capacidad de planta actual, generan condiciones de desigualdad, incertidumbre y desventajas en cuanto a las de condiciones laborales que ofrecen, teniendo en cuenta que cada institución de acuerdo con su régimen, autonomía e independencia administrativa, en la práctica se encuentran facultadas de acuerdo con su conveniencia para determinar las políticas de contratación que consideren más acordes con su forma de administración, por lo cual es muy común encontrar vinculaciones contractual mediante Contratos de Prestación de Servicios, los cuales son agrupados a través de las famosas “nóminas paralelas”, con contratistas que en su gran mayoría desarrollan actividades misionales dentro de la Entidad Pública.

La Desigualdad en los Sistemas de Contratación en la Administración Pública dentro del Estado Colombiano

Dentro de la estructura del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en el Estado Colombiano existen una serie de aspectos generales que son de gran importancia y que nos permiten comprender y analizar las diferentes modalidades con que cuenta la administración Pública para contratar Servicios personales, modalidades que a su vez crean una serie de condiciones de desigualdad que en el largo plazo modifican las conductas de los individuos en la sociedad, generando de este modo un impacto socioeconómico.

El Estado Colombiano con el fin de poder cumplir con sus funciones básicas de estado, en cuanto a la satisfacción de las necesidades de la sociedad mediante el suministro adecuado y oportuno de bienes y servicios que contribuyan a alcanzar las metas y lograr los objetivos propuestos dentro de los planes y programas de gobierno, a través de la administración pública se encarga de desarrollar diversas funciones, las cuales deben ser ejecutadas necesariamente contando con los recursos humanos, físicos, técnicos y financieros que tienen a su disposición, pero cuando estos recursos no son suficientes, deben recurrir a procesos de contratación, con el fin de adquirir de manera directa o indirecta dichos servicios personales, suministrados por personas particulares que cumplen con los requisitos necesarios. Razón por la cual, estas personas adquieren de una u otra forma la calidad funcionarios públicos y con este título la responsabilidades propias las funciones a desarrollar, aunque esto no implique que pueden acceder a las mismas prebendas y/o beneficios con que cuentan aquellas personas que hacen parte de la Planta de Personal.

La Contratación Pública puede definirse como una actividad que realizan las entidades del estado en busca de garantizar su desarrollo misional, por lo cual a través de la Administración Pública se destina una parte del presupuesto aprobado para la vigencia actual, generalmente de los recursos que se agrupan en los rubros de funcionamiento e inversión con el fin de poder adquirir los bienes y servicios que requiere en su gran mayoría del sector privado. Situación que contribuye al equilibrio del ciclo económico en la sociedad.¹

Para que exista confiabilidad y certeza en cuanto al uso adecuado de los recursos financieros que utiliza el Estado, es necesario que la contratación de bienes y servicios por parte de la Administración Pública se realice mediante un relación contractual, tal como lo establece la Ley 80 de 1993, al referirse a la necesidad de suscribir acuerdos bilaterales, mediante la figura de contratos estatales, es decir, que a través de un acto jurídico se generen unas obligaciones y se adquieran unos derechos en busca de lograr el objeto misional de cada entidad estatal.² Dichos contratos tienen unas formas y requisitos especiales que estipula la misma Ley; es decir, en la contratación que celebran las personas naturales o jurídicas, deben ajustarse a lo reglado en sus disposiciones, sin perjuicio de la aplicación de las normas civiles y comerciales que correspondan a la esencia y naturaleza de cada contrato.³

Es decir, que la Contratación Estatal es un proceso, debido a que se trata de una sucesión de etapas que contienen actividades previas y posteriores a la celebración y formalización de

¹ Laguado R., (2004). Política pública y nuevo marco regulatorio sobre contratación pública electrónica en Colombia. Londres. Edición original: Chevening Fellowship Award – United Kingdom. Disponible en: Biblioteca virtual Luis Ángel Arango. Banco de la República. Diciembre 9 de 2008.

² Ley 80 de 1993. Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C. el 28 de octubre de 1993. Publicada en el Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”. Artículo 32. De los contratos estatales.

³ *Ibíd.*, Artículo 40. Del Contenido del Contrato Estatal.

cada contrato en particular, por lo que comúnmente estas se agrupan en actividades pre-contractuales, contractuales y post-contractuales. Todo lo anterior implica de una adecuada planificación de políticas, programas, cronogramas, presupuestos ajustados a la realidad financiera de cada ente estatal y con miras al logro de los resultados esperados. Teniendo en cuenta que los recursos del Estado son escasos y deben ser administrados en forma eficiente.

La Ley 80 de 1993 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, regula a todas las entidades del Estado Colombiano de todo orden y nivel que el gobierno les haya otorgado la capacidad para celebrar contratos, es decir, la capacidad jurídica para adquirir bienes y servicios mediante las modalidades de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y la contratación directa aplicando los principios de Transparencia, Economía y Responsabilidad, esta última, puede ser Penal, Civil, Disciplinaria y Fiscal.

Razón por la cual se han establecido una serie de controles administrativos, Disciplinarios, Jurisdiccionales, Fiscales, Sociales, Políticos y de los medios de comunicación, divulgación y publicación con el fin de que la ejecución de dichos contratos sea más eficiente.

La Contratación Pública dentro del Estado Colombiano se ha encontrado jurídicamente regulada a través de los tiempos, adquiriendo especial importancia a partir de la expedición de su norma macro, la Ley 80 del 28 de Octubre de 1993 “Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, la cual tiene por objeto establecer las reglas y principios esenciales que rigen los contratos que celebren las diferentes entidades estatales, es decir, que actúa como la directriz que regulariza los procesos de contratación en el País.

Razón por la cual se constituye en una herramienta jurídica primordial dentro de la gestión pública, mediante la cual se busca poder contribuir al manejo eficiente de los recursos públicos, a la moralización de la gestión y a la economía y maximización de beneficios dentro de los procesos de contratación estatal.

Sin embargo el Estado Colombiano a través de los años ha buscado modificar El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con el fin de cubrir las expectativas de una economía más globalizada que le permita ponerse a la altura de los adelantos científicos, los avances y desarrollos tecnológicos, la reestructuración de los procesos administrativos de cada época y a su vez poder suplir las crecientes necesidades en materia de control político, lucha anticorrupción, el manejo eficiente y transparente de los recursos públicos, el bienestar socioeconómico de la población, de un desarrollo y crecimiento económico sostenible, de la generación de empleo y mecanismos de atracción para inversionistas extranjeros.

El Estado Colombiano ha mostrado gran preocupación en cuanto a la adopción de un Estatuto de Contratación que garantice procesos transparentes y eficientes, con el fin de procurar la protección de los recursos públicos. A través de una la abundante reglamentación jurídica ha buscado la forma de implementar mecanismos cada vez más rigurosos para limitar la autonomía de los representantes legales y/o ordenadores del gasto de las entidades del Estado en los procesos de contratación. Por lo cual se han efectuado las siguientes reformas normativas en materia de contratación Pública en Colombia:

Tabla 1. Diferentes Normativas del Estado Colombiano.

Regulación Jurídica de la Contratación Estatal.	
Norma	Objeto
Ley 80 de 1993	Establecer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. “Estatuto General de la Contratación Pública en Colombia”.
Ley 361 de 1997	Establecer mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.
Ley 590 de 2000	Dictar las disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresa.
Ley 816 de 2003	Apoyar a la industria nacional a través de la contratación pública.
Ley 996 de 2005	Definir el marco legal para la elección de Presidente de la República o cuando el Presidente de la Republica en ejercicio aspire a la reelección. “Ley de Garantías Electorales”; busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos.
Ley 1150 de 2007	Introducir medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.
Ley 1450 de 2011	Expedir el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. “Prosperidad para Todos”.
Ley 1474 de 2011	Dictar normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. (Estatuto Anticorrupción).
Decreto-Ley 4170 de 2011	Crear la Agencia Nacional de Contratación Pública. Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura.
Ley 1508 de 2012	Establecer el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.
Decreto-Ley 0019 de 2012	Dictar normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.
Decreto 734 de 2012	Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones. Deroga los Decretos números 679 de 1994, 287 de 1996, 2170 de 2002, 1896 de 2004, 2166 de 2004, 066 de 2008, 1170 de 2008, 2474 de 2008, 3460 de 2008, 4828 de 2008, 4444 de 2008, 4533 de 2008, 127 de 2009, 490 de 2009, 931 de 2009, 2025 de 2009, 2493 de 2009, 3806 de 2009, 3576 de 2009, 1039 de 2010, 1430 de 2010, 1464 de 2010, 2473 de 2010, 3844 de 2010, 4266 de 2010, 2516 de 2011, 3485 de 2011.
Decreto 1510 de 2013	Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. Deroga el Decreto número 734 de 2012 y el Decreto número 1397 de 2012.

Fuente: Elaboración Propia con base en la Normatividad Colombiana referente a la Contratación Estatal.

El Estado Colombiano con el fin de poder garantizar la transparencia dentro de los procesos de Contratación que desarrollan las diferentes entidades públicas, se ha dado a la tarea de crear instituciones especializadas que tiene como finalidad la vigilancia, el control fiscal y disciplinario en cuanto a lo referente a la contratación pública y las distintas actuaciones de los servidores públicos y de más personas que manejan recursos estatales. Dichas instituciones, aunque cuentan con funciones independientes, se articulan entre sí, para lograr los objetivos y el fortalecimiento del Estado en materia de controles y, en especial, el respeto a los derechos y la dignidad humana. Entre estas entidades de Control podemos encontrar a la Contraloría General de la República, La Procuraduría General de la Nación, La Fiscalía General de la Nación, La Defensoría del Pueblo, La Personería de Bogotá y La Veeduría Distrital.

Así mismo, cuando las Entidades del Estado desean contratar Servicios Personales, dentro de los requisitos incluyen una serie de certificados que indican que dicha persona no se encuentra reportada por manejos inadecuados de recursos, conductas inapropiadas, entre otros, dichos certificados son; Antecedentes Penales y Antecedentes Judiciales (DAS) expedidos por la Policía Nacional, Antecedentes Disciplinarios expedidos por Procuraduría General de la Nación y la Personería de Bogotá y Certificado de Antecedentes Fiscales - Personería de Bogotá expedidos por Contraloría General de la Nación.

En cuanto a Regulación jurídica en materia de Contratación de Servicios Personales por parte del Estado, podemos encontrar que la Entidad que se encarga de dicha función pública es La Comisión Nacional del Servicio Civil- CNCS, dicha entidad está facultada de acuerdo con la Constitución Política de Colombia, en todo lo referente a la normatividad en cuanto a la Carrera

Administrativa de los Servidores Públicos y la vigilancia de la vinculación del personal civil a la Administración Pública.⁴

Por lo cual se puede decir, que la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNCS debe garantizar que exista igualdad en cuanto al ingreso a las ofertas de empleo público y el desarrollo de un debido proceso para una vinculación transparente a la Administración Pública, es decir, que la contratación sea por mérito, en donde se le garantice a los aspirantes una adecuada aplicación en cuanto a las herramientas normativas y técnicas que faciliten el apropiado funcionamiento del sistema de carrera administrativa.

El Estado Colombiano a través de la carrera administrativa busca que la eficiencia de la Administración Pública, una adecuada satisfacción de las necesidades de la sociedad y la estabilidad de los empleados públicos, a través de un sistema de gestión de personal transparente y regulado en cuanto a los deberes y derechos de las partes, Se busca que el ingreso y los ascensos están determinados, en igualdad de oportunidades, exclusivamente por la capacidad o mérito propio, el cual sea demostrado a través de un concurso, y a su vez, que la permanencia esté sujeta a dicho mérito, el cual deberá ser medido a través de la evaluación de desempeño, la calificación de servicios y al cumplimiento de los deberes y obligaciones contraídas unción pública.

El Estado colombiano a través de la implementación de los diferentes sistemas de contratación ha generado una desigualdad de condiciones e incertidumbre laboral, debido a que

⁴ Constitución Política de Colombia. Dada en Bogotá, D.E. el 06 de julio de 1991. Publicada en la Gaceta de la Corte Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Capítulo II. De la Función Pública. Artículo 130

la ley Colombiana mediante la figura del Contrato de Prestación de Servicios a facultado para contratar servicios personales a través de intermediarios o de un modo tercerizado, el cual de alguna forma exonera a la Administración Pública, en cuanto, al cumplimiento de ciertas obligaciones que se desprenden de una relación laboral tradicional, las cuales se constituyen en prebendas y/o beneficios para la clase trabajadora. A continuación analizaremos las diferencias existentes entre dichas formas de vinculación:

Tabla 2. Formas de Contratación en el Estado Colombiano.

Paralelo de las Formas de Contratación	
Contrato de Prestación de Servicios	Contrato Laboral
Se denominan Contratistas	Se denominan Empleados y/o Trabajadores
Se perciben honorarios por el cumplimiento de los servicios acordados, ya que está definido claramente el monto del contrato y su forma de pago, que no necesariamente debe ser mensual.	La remuneración por el servicio prestado se llama salario, que será no solo la asignación básica, sino todo aquello que recibe como contraprestación del servicio (horas extras, dominicales, festivos, porcentajes nocturnos etc.)
No existe relación laboral entre la parte contratante y la parte contratista, por lo tanto no se generan prestaciones sociales.	Existe una relación de trabajo plenamente identificada, por lo tanto el trabajador tiene derecho a las prestaciones sociales establecidas en la ley si se trata de un empleado público, o en el código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, o en las convenciones, pactos colectivos o laudos arbitrales, si es un trabajador oficial, por las normas especiales que le regulan.
Los contratistas tienen autonomía técnica y directiva, realizan sus actividades dependiendo del objeto del contrato.	Deben cumplir una jornada de trabajo acorde al tipo de vinculación laboral. Durante este tiempo permanecen a disposición del empleador. Subordinados.
No tienen horario de trabajo preestablecido por la entidad.	El trabajador presta sus servicios en forma personal y el empleador debe suministrar los elementos necesarios para que pueda cumplir su trabajo.
Los contratistas cumplen con lo pactado en el contrato, utilizando sus propios medios o elementos y pueden prestar el servicio a través de determinadas personas si así lo permite el contrato.	Todos los trabajadores dependientes- subordinados que están al servicio de un empleador deben afiliarse obligatoriamente al régimen de Seguridad Social en Salud, pensiones y riesgos laborales conforme a la ley 100 de 1993.
En caso de contratación con instituciones de cualquier orden con el Estado y aún con particulares, cualquier tipo de pago de la seguridad social corre por cuenta del contratista	

Fuente: Elaboración Propia con base en la Normatividad Colombiana referente a los diferentes Tipos de Contratos.

Cuando se habla de Contrato de Prestación de Servicios, nos referimos a un tipo de modalidad de contratación en la cual en teoría no deben existir los tres elementos esenciales de toda relación laboral que establece el Código Sustantivo del Trabajo, a saber; una prestación personal de la actividad, subordinación o dependencia continua y un salario como retribución y/o pago por el servicio.⁵

Se supone entonces que cuando se celebran este tipo de contratos no se genera ningún tipo de relación laboral ni de prestaciones sociales y que se pactan por el término estrictamente indispensable para desarrollar la actividad esperada. Por lo cual dichos contratos pueden ser civiles o comerciales, dependiendo del tipo de responsabilidad encomendada, es decir, que si se deriva un contrato mercantil se regirá por el derecho comercial, o si se trata de una prestación de servicios personales relacionados con las profesiones liberales deberá regirse por el derecho civil. Cuando se habla de profesiones liberales, se refiere a toda aquella actividad personal en la que predomina el aporte intelectual, el conocimiento y la técnica. Estas tienen una característica muy particular en cuanto a la remuneración de quienes las ejercen, puesto que ha este pago se le conoce como honorarios, lo que de antemano supone que no existe un contrato laboral sino un contrato de servicios.

Diferente de la figura de los Contratistas Independientes, los cuales también son regulados por el Código Sustantivo del trabajo, a quienes se les considera como un trabajador por cuenta propia, es decir, se les considera como verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, los cuales pueden ser personas naturales o jurídicas que contratan la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio

⁵ Código Sustantivo del Trabajo. De los Elementos Esenciales. Artículo 23.

determinado, con la particularidad que ellos asumen todos los riesgos implícitos de la prestación del servicio y la implicaciones de realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y administrativa.⁶

Sin embargo la Constitución Política de 1991, establece la existencia de unos principios mínimos y fundamentales en cuanto a los trabajadores, por lo cual hace referencia a la primacía de la realidad sobre las formas, dando a entender, entonces que una vez reunidos los tres elementos esenciales de la relación laboral, se puede decir que en la realidad existe una relación de trabajo, independiente de la forma o denominación que se haya estipulado a través del contrato escrito. Es decir, que sin importar que se trate de una relación contractual como la que pactan los trabajadores vinculados al sector privado o los trabajadores oficiales, o legal si se trata de funcionarios o empleados públicos.⁷

Este principio es muy importante debido a la tendencia a la desregularización del trabajo, debido a que a través de la simulación de distintas formas jurídicas se estimulan otros vínculos que buscan desvirtuar la relación laboral que predomina en muchas situaciones. Dentro de las prácticas cotidianas de la Administración Pública en materia de contratación, desafortunadamente se puede evidenciar una mala utilización de la figura de Contrato de Prestación de Servicios, puesto que es claro que para la mayoría de los políticos este tipo de contratación de servicios les permite considerar de alguna forma que los cargos públicos son propiedad privada, es decir, como si se tratase de un bien, con el cual este puede negociar de

⁶ *Ibíd.*, Artículo 34. Contratistas Independientes.

⁷ Constitución Política de Colombia. Dada en Bogotá, D.E. el 06 de julio de 1991. Publicada en la Gaceta de la Corte Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Capítulo II. De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Artículo 53

forma extraoficial con personas del servicio civil. Es lo que comúnmente conocemos como el sistema de botín político o de patronazgo, en el cual se asume que los cargos públicos deben ser desempeñados por personas seguidoras de un partido o movimiento político, el cual en determinado momento, al obtener la victoria electoral o simplemente tener control y poder sobre ciertas decisiones gubernamentales, pueden entrar a distribuir los cargos públicos de acuerdo con la lista que ellos tengan. Lo que implica que los funcionarios y/o servidores públicos no necesariamente serán seleccionados por mérito propio mediante una convocatoria pública de libre acceso, sino entre aquellos que posean mayores influencias y mejores padrinos.⁸

Situación que en el largo plazo hace que los procesos de contratación a través del sistema de convocatoria sean más largos, debido a que se van dilatando de acuerdo con los intereses personales de unos cuantos, razón por la cual al interior de las diferentes entidades del Estado Colombiano aún seguimos encontrando que el personal de planta es inferior en número a la contratación de órdenes de prestación de servicios, quienes con el pasar de los años siguen vinculadas bajo esta modalidad y en cualquier momento son desechados sin la más mínima compensación por tiempo de servicio.

El trabajo es parte fundamental del desarrollo de una sociedad, pero a su vez, también es un derecho y merece ser desarrollado en condiciones de igualdad. Por lo cual el progreso de un país no puede ser excusa para que se redefinan los conceptos de estabilidad, relación laboral y la promoción de la persona humana.

⁸ Benítez Jiménez, William, "Reforma administrativa y carrera administrativa en Colombia: Frustraciones, razones y oportunidades", 2005. pp. 2-6. Bogotá, Esap. Documento electrónico. X Congreso Internacional del CLAD, Santiago, Chile, del 18 - 21 Oct. 2005

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.⁹

Sin embargo en un país con una economía con miras a la globalización, con aspiraciones de un ampliamiento y mejoramiento de la infraestructura física, de modernización de la plataforma tecnológica del país, en busca de cubrir las expectativas y exigencias de los diversos tratados de libre comercio – TLC, en caminando sus esfuerzos para mostrarse como un país más atractivo para los posibles inversionistas extranjeros. En la actualidad se encuentra enfrentando un fenómeno de informalidad laboral, ya que los mecanismos de desarrollo económico se están constituyendo en factores de cambio determinantes en cuanto a las formas de contratación y de una de las finalidades del Estado Colombiano en cuanto la protección del derecho al trabajo y su deber en cuanto a garantizar el trabajo digno que permita el pleno desarrollo de los trabajadores. Situación que en largo plazo puede generar un impacto socioeconómico en el Estado Colombiano. Puesto que la capacidad adquisitiva de la población trabajadora se está viendo disminuida a causa de la carencia de beneficios propios de una relación laboral estable, que le permita generar expectativas en cuanto a mejorar su calidad de vida y lograr un desplazamiento social que le conceda una inclusión en la sociedad más justa y digna, en donde se puede ver beneficiado por desarrollo del país.

El estado Colombiano a través de la expedición de la Constitución Política de 1991, establece que somos un Estado Social de Derecho, fundamentado en el respeto por la dignidad

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (111, de 10 de diciembre de 1948) Artículo 23.1

humana, democrático, participativo y pluralista.¹⁰ Dichos elementos demandan una serie de comportamientos por parte de la Administración Pública orientados a brindar las garantías necesarias para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, dentro del marco de la protección y el respaldo de los derechos de los asociados.

Así mismo en la Constitución Política de Colombia, también se establecen una serie de principios que en teoría deben orientar la función pública, a través de los cuales determina que La Función Administrativa está al servicio de los intereses generales y no particulares, que la misma deberá ser desarrollada y fundamentada en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.¹¹

Es necesario resaltar la importancia de la facultad de actuar bajo los principios de descentralización, delegación y desconcentración de funciones en la Administración Pública, debido a que esta autonomía administrativa les permite generar una mayor contratación mediante la figura del contrato de servicios, es decir, no están del todo obligadas a vincular mediante la modalidad de carrea administrativa, es decir, realizar convocatorias, sino que por el contrario se evidencia un claro favorecimiento de los intereses particulares de quienes tienen el poder en dichas entidades estatales.

Situación que se hace evidente al momento de comparar el número de funcionarios de planta con el de contratistas que prestan servicios personales, el cual es superior en número y en

¹⁰ Constitución Política de Colombia. Dada en Bogotá, D.E. el 06 de julio de 1991. Publicada en la Gaceta de la Corte Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Título I. De los Principios Fundamentales. Artículo 1.

¹¹ *Ibíd.*, Capítulo IV. De la Función Administrativa. Artículo 209.

la mayoría de los casos son estas personas las que desarrollan actividades misionales que necesitan de ciertas características propias de una relación laboral lo que en la realidad desvirtúa la figura de contratista, ya que los mismos con el pasar del tiempo van adquiriendo permanencia pero no estabilidad dentro de la entidad. Por lo cual se hace necesario que las autoridades administrativas coordinen sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley.

Este precepto, deberá orientar a los servidores públicos en el desarrollo de los procesos de la administración pública, lo cual implica que se deberán tener en cuenta aquellos principios durante toda la actividad precontractual y contractual. Esto quiere decir, que si bien la norma general de contratación de dichas entidades son las normas del derecho privado; obliga a que en sus estatutos de contratación se incorporen medidas encaminadas a garantizar la observancia de los principios constitucionales de la administración pública. Sin embargo, en el sector público, se siguen evidenciando prácticas muy frecuentes en cuanto a la administración pública, pese a que la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C-614 de 2009¹², determino la prohibición en cuanto a la contratación de servicios personales vinculados mediante Ordenes de Prestación de Servicios y la Subcontratación de un grupo de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma indirecta contratadas a través de empresas intermediarias especializadas en proveer los servicios de aseo, vigilancia, seguridad, mantenimiento, reparaciones, tecnología, restaurante, cafeterías, fotocopias, papelería, etc., a través de figuras como las Cooperativas de Trabajo Asociado y Empresas de Servicios

¹² Sentencia C-614 de 2009. Contrato de Prestación de Servicios-Prohibición de celebración para ejercicio de funciones de carácter permanente que no se ajusta a la Constitución

Temporales o los denominados Outsourcing. Estas figuras tiene en común que se consideran instrumentos por medio de los cuales se vinculan personas naturales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, y estas no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En el Estado Colombiano, se está viviendo una crisis laboral, debido a que la mayoría de la población no cuenta con un contrato laboral fijo, es decir, que no tienen un patrón, sino un supervisor y/o interventor del contrato, el cual no es responsable de la seguridad social, ni los riesgos laborales propios de la actividad, estos van por cuenta de la persona. Así mismo no cuentan con la posibilidad de agremiarse para defender sus derechos, ya que carecen de estos y sobretodo no tienen estabilidad en su empleo, ya que son contratados de forma temporal mediante la tercerización de servicios.

Razón por la cual se hace necesario que el Estado Colombiano busque mecanismos para garantizar condiciones de igualdad en cuanto al acceso al mercado laboral y contribuir con la disminución progresiva de la inestabilidad e incertidumbre laboral que viven sus contratistas al interior de las diferentes entidades Estatales en las cuales prestan sus servicios personales en ejercicio de sus profesiones liberales, pero siempre en espera de un mejor panorama en materia de contratación.

Conclusiones

El Estado Colombiano en la actualidad muestra un panorama un tanto desalentador en cuanto a la Administración Pública, puesto que se puede evidenciar de forma clara la existencia de ciertos sistemas como es el caso del patronazgo y clientelismo político, los cuales se caracterizan por la satisfacción de los intereses particulares de acuerdo con los intereses políticos y el uso inadecuado del poder, de algún modo la tendencia en cuanto a la contratación es la de asignar cargos públicos de acuerdo a la meritocracia, razón por la cual la carrera administrativa se encuentra estancada en las diferentes entidades del Estado y no existe una gestión administrativa eficiente en cuanto a recursos humanos. Además de las constantes dificultades que existen para impulsar la política de profesionalización y escalonamiento del servicio civil en Colombia, debido a la desaplicación y omisión de las normas establecidas por la Constitución Política de 1991 y en las distintas normas de en materia de Contratación Estatal.

Por otra parte y pese a la prohibición de la Corte Constitucional en cuanto a la utilización del Contrato de Prestación de Servicios para desarrollar funciones de carácter permanente y misionales dentro de las entidades públicas, estas siguen utilizando dicha figura jurídica, utilización que permite evidenciar la distorsión de este tipo de modalidad contractual, teniendo en cuenta que La Ley 80 de 1993 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, estableció que este tipo de contrato sería utilizado en forma excepcional y temporal en la administración pública. Pero en la realidad el número de personas que son vinculadas al sector público con el fin de prestar sus servicios personal remunerado, está creciendo y generando un sistema de contratación atípica organizado a través de nóminas paralelas, las cuales

constantemente son denunciadas tantas veces por los órganos de control, pero al parecer la Comisión Nacional del Servicio Civil aún no ha logrado desarrollar un mecanismo que le permita prever y controlar este fenómeno de desigualdad en cuanto a las condiciones de trabajo.

La Administración Pública con el uso inadecuado y frecuente de la figura jurídica del Contrato de Prestación de Servicios, ha venido generando un problema legal en cuanto a que en la práctica estos se convierten en contratos laborales, debido a que se encuentran en ellos implícitos los elementos esenciales del mismo, situación que al Estado Colombiano ocasiona perjuicios económicos con respecto a las demandas en su contra, es decir, que el estado debe responder ante el fallo de dichos procesos y destinar recursos económicos para cubrirlos, los cuales en un principio tenían una destinación especial en cuanto a satisfacer las necesidades de la comunidad. En su gran mayoría estos procesos de litigios que obligan al Estado a pagar considerables sumas de dinero por el reconocimiento de una relación laboral disfrazada en esta forma jurídica indiscutiblemente genera un detrimento en el patrimonio público.

Situación que se podría evitar a través de una gestión más eficiente y adecuada por parte de los funcionarios públicos, quien en materia de contratación debería garantizar la protección de los derechos y promover la igualdad de condiciones en materia laboral. Así mismo se requiere de la contratación de expertos en materia de contratación, reestructuración de plantas, adecuación de espacios de trabajo, distribución de actividades, estudio de cargas y demás procesos que contribuyan al mejoramiento de la oferta laboral en la administración pública.

Así mismo se logra evidenciar un constante y creciente deterioro de la imagen del Estado y la Administración Pública, debido al manejo irregular y contrario a lo permitido en la ley en materia de los recursos humanos que colaboran con el cumplimiento de los fines del Estado. Es claro que el problema no consiste en la falta de reglamentación jurídica en materia de contratación, el Estado cuenta con un buen compendio de normativas y es paradójicamente la misma administración quien se encarga de distribuir las y darlas a conocer, lo curioso es que al final es esta quien en la práctica las usa inapropiadamente u omite según el cometido particular del momento.

En los últimos tiempos la contratación a través de nóminas paralelas o servicios temporales del estado directos o tercerizados ha venido en un constante aumento, lo que desvirtúa la calidad de funcionario o servidor público. La Contratación más representativa se concentra en las personas que sirven de apoyo a la gestión, las cuales no cuentan con espacios de autonomía y voluntad frente al poder discrecional de la administración y están de forma temporal.

La Administración Pública del Estado Colombiano en la actualidad evidencia debilidades de fondo y forma en cuanto a la configuración de un sistema de carrera administrativa que garantice la conformación de un servicio civil competente, responsable y profesional eficiente y con capacidad de resolución de problemas y toma acertada de decisiones, que le genere un valor agregado al Estado en materia de recursos humanos, que trabajen con celeridad y transparencia en busca de satisfacer las necesidades de la comunidad.

BIBLIOGRAFÍA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1991). Constitución Política de Colombia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 80 (1993). Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. (2000) Bogotá: Legis Editores. 1080 p.

Revista Clase Empresarial Número 14. Outsourcing (1994). Bogotá, p. 58 y 59

Revista Actualidad Laboral Legis 2011N. 58 – Relaciones Laborales. Bogotá, p. 35-40

Pérez García, Miguel y Aragón de Pérez, Victoria. (1999) Flexibilización Laboral y Outsourcing. (1ra. ed.): Biblioteca Jurídica Dike

Velásquez, C., Velásquez, I. (2005) Responsabilidad contractual y extracontractual del Estado. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., p. 48.

Beltrán Luis Oswaldo. (2002) Burocracia, administración pública y democracia: un debate necesario. Bogotá: ESAP Escuela Superior de la Administración Pública

Pino Ricci, Jorge. (2006) El régimen jurídico de los contratos estatales, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hernández, Pedro Alfonso. (2004) Bases Constitucionales de la Función Pública y el Empleo Público. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Albán Conto, María Carolina. “La cultura del trabajo en Colombia: Criterios de Vinculación, búsqueda de empleo, promoción, empleo y despido de personal en la sociedad pre-moderna”.

En Historia actual online, No 18 (invierno. 2009): 41-50. Disponible en página Web:

<http://www.historiaactual.org/Publicaciones/index.php/haol/article/.../282/270>

Revista el Desafío. La carrera administrativa ¿anhelo o realidad?”. Universidad del Rosario

No 11. 2004: 60-107. Disponible en página web:

<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/desafios/article/viewArticle/664>

Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Bogotá. Disponible en la página web:

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

Regulación Jurídica de la Contratación Estatal (2013, 8 octubre). [en línea]. Bogotá: Grupo

Social Nación Visible.org. Disponible en:

http://www.nacionvisible.org/procesos_sobre_la_contratacion_con_el_estado_colombiano.htm
m/[2013, 30 de octubre].

Panorama de la contratación laboral médica en Colombia (2013, 27 septiembre) [en línea].

Bogotá: Médico Legal. Disponible en:

<http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2011/1/Bajas%20RML%20Mayo%20-%20Septiembre/Aspectos%20Laborales.pdf> / [2013, 30 de octubre].