

Contrato de Prestación de Servicios: Aspectos Generales en la Contratación Estatal



Lady Xiomara Escobar Camacho

Código: 4401856

Universidad Militar Nueva Granada

Facultad de Ciencias Económicas

Dirección de Posgrados

Especialización en Finanzas y Administración Pública

Bogotá D.C.

2018

Tabla de contenido

Resumen	III
Palabras clave	III
Abstract	IV
Keywords	IV
Introducción.....	1
Objetivo general	2
Objetivos específicos	2
Pregunta problema	2
Regulación del contrato por prestación de servicios	3
Características generales del contrato de prestación de servicios.....	6
Situación actual de Colombia en cuando a contratos de prestación de servicios	10
Conclusiones.....	22
Bibliografía.....	23

Lista de tablas

Tabla 1 <i>Contratación directa</i>	10
---	----

Lista de gráficos

<i>Gráfica 1</i> Contratación directa – Número de contratos celebrados.....	11
<i>Gráfica 2</i> Contratistas por prestación de servicios reincidencia del 2014, 2015 y 2016.....	12
<i>Gráfica 3</i> Contratistas de dedicación exclusiva vs contratistas con dos o más trabajos	14

Resumen

El presente ensayo contiene los diferentes conceptos que se manejan alrededor de los contratos por prestación de servicios celebrados por diferentes entidades estatales así como su reglamentación, se describen las características de este tipo de contratos y se examina la posibilidad de que los contratistas estén siendo vulnerados en cuanto a sus derechos ya que en muchos casos se identifica que el trabajador asume características propias de un contrato laboral o de planta. Del mismo modo se presenta la situación en Colombia con datos acerca de la cantidad de trabajadores que laboran bajo esta modalidad y la reincidencia de los mismos, finalmente se describe el contenido del proyecto de Ley 090 de 2017 como una opción de trabajo decente para las contratistas.

Palabras clave

Contrato de prestación de servicios, trabajo decente, OIT, derechos, SECOP, contratistas.

Abstract

The present essay contains the different concepts that are handled around contracts for the provision of services held by different state entities as well as its regulation, the characteristics of this type of contracts are described and the possibility that contractors are being violated in terms of their rights is examined since in many cases it is identified that the worker assumes characteristics of a work or plant contract. In the same way, the situation in Colombia is presented with data about the number of workers who work under this modality and the recidivism of them, finally the content of the project of Law 090 of 2017 is described as a decent work option for contractors.

Keywords

Contract for the provision of services, decent work, ILO, rights, SECOP, contractors

Introducción

Como está previsto en la legislación colombiana la contratación de prestación de servicios se debe manejar bajo un criterio temporal cuya vinculación contractual está regida por la modalidad de contratación directa, para efectos de la Administración Pública la contratación por prestación de servicios a personas naturales se realiza con el fin de satisfacer necesidades de interés general.

Actualmente diferentes entidades públicas utilizan esta modalidad de contratación con el fin de sustituir empleados de nómina y así evadir las responsabilidades parafiscales del empleado, también entregan a los contratistas el ejercicio permanente de funciones administrativas y muchos son expuestos a cumplir horarios laborales lo que se contemplaría en un contrato laboral.

En la primera parte de este trabajo se identificaron los conceptos manejados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo estipulado en la Constitución Política de Colombia de 1991 y en las diferentes documentos que reglamentan la modalidad de contratación por prestación de Servicios, luego se muestra las características de esta modalidad de la contratación.

Por último se dará a conocer como es la situación de Colombia en cuanto al manejo de los contratos por prestación de servicios y se describen aspectos consignados en el proyecto de Ley 090 de 2017 radicado ante la Cámara de Representantes del Congreso de la República como una posible solución ante la vulneración de los derechos de los contratistas.

Objetivo general

Analizar las diferentes características del contrato de prestación de servicios para identificar si el manejo que se está dando en Colombia a este tipo de contratos está acorde a lo estipulado en la Constitución Política de Colombia de 1991 y a la Organización Internacional del Trabajo OIT, y si se están presentando posibles vulneraciones a los contratistas.

Objetivos específicos

Definir el concepto del contrato por prestación de servicios y sus principales características y determinar los alcances de dicha modalidad de la contratación.

Describir mediante datos históricos la evolución del comportamiento de la contratación por prestación de servicios y la reincidencia de los contratistas.

Relatar aspectos generales del proyecto de Ley 090 de 2017 y los alcances que pretende dicha ley como solución ante la vulneración a los derechos de los contratistas.

Pregunta problema

¿El contrato de prestación de servicios suscrito por diversas entidades estatales, en términos de bienestar es realmente favorable para los contratistas?

Regulación del contrato por prestación de servicios

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2009) ha desarrollado el concepto de trabajo decente como sinónimo del trabajo productivo, donde se protegen los derechos del trabajador generando ingresos apropiados con una protección social adecuada, en el cual todos los trabajadores tengan libre acceso a las oportunidades de obtención de ingresos.

Del mismo modo la OIT también ha denominado como “formas atípicas de trabajo” a todas aquellas actividades laborales sin pleno amparo de las garantías y de los derechos propios de la relación laboral estándar. Angélica Lozano en el Proyecto de Ley 090 de 2017, afirma que la OIT ha definido estas relaciones laborales atípicas como: “aquellas ocupaciones que no forman parte de los arreglos laborales estándar; esto es, no constituyen empleo asalariado contratado por el empleador que hace uso directo de la mano de obra, a tiempo completo y por tiempo indefinido”.

Dentro de estas actividades laborales se encuentran: i) el empleo temporal, ii) el trabajo a tiempo parcial, iii) el trabajo por pedido, iv) las relaciones de empleo por agencias o en misión, iv) el empleo por cuenta propia económicamente dependiente, y v) empleo encubierto (p. 2)

En el caso colombiano la Constitución Política de 1991 en el artículo 25 se determina que: “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”. Por su parte el artículo 53 ordena al Congreso

expedir el estatuto del trabajo mediante ley, donde se proporcionen los principios mínimos fundamentales los cuales son:

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 Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 5 define el trabajo como aquella actividad libre, material o intelectual, sin importar el tiempo, que una persona realiza a servicio de otra, siempre y cuando se realice bajo la ejecución de un contrato de trabajo. En el artículo 23 del nombrado Código se establece que para que se exista un contrato de trabajo deben existir tres elementos esenciales:

i) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; ii) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, 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; y iii) Un salario como retribución del servicio.

El Concepto de prestación de servicios se define en el artículo 34 del Código

Sustantivo de Trabajo como:

(...) las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Por su parte la Ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en su artículo 32 determina que son contratos estatales “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.”

En el literal 3 de dicho artículo se establece que el contrato de prestación de servicios deber ser celebrado con el fin de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, solo sí la entidad no cuenta con el personal de planta para realizar dichas tareas o que estas no cuenten con el conocimiento específico. Estos contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se deben celebrar por el término estrictamente indispensable.

Con base en lo anterior se puede identificar que la normatividad encaminada a regular la relación contractual con el contrato de prestación de servicios, solo establece lineamientos o pautas generales en de desarrollo de actividades de administración y funcionamiento de la entidad, dejando así un extenso campo de acción ya que con el fin

de desarrollar las mencionadas actividades es viable enmarcar casi cualquier actividad dentro del contrato.

Para evitar que el contrato de prestación de servicios suplante a las demás modalidades de la contratación la Corte Constitucional ha delimitado su funcionalidad imponiendo el carácter de temporalidad, por lo cual estos contratos deben ser celebrados solo en una ocasión y exclusivamente por el tiempo inicialmente pactado el cual debe ser el necesario con el fin de cumplir con el objeto a contratar.

Características generales del contrato de prestación de servicios

En aras de cumplir con los fines del Estado, éste recurre a celebrar contratos administrados con el objetivo de mantener el funcionamiento del servicio público el cual maneja unas reglas especiales y diferentes a los utilizados en el sector privado. El artículo 3 de Ley 80 de 1993 también señala que los particulares, deben tener en cuenta que al celebrar contratos con el Estado no solo obtienen utilidades garantizadas por el mismo, sino que también forman parte importante en el logro de sus fines, cumpliéndose así una labor social que involucra obligaciones.

El concepto anteriormente utilizado fue implementado con el fin de cumplir lo estipulado en el artículo 209 de Constitución Política de 1991 la cual señala que:

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.

Las autoridades administrativas deben coordinar 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.

La Ley 80 de 1993 permitió que las entidades estatales celebraran contratos los cuales son regulados por las leyes civiles y comerciales con el fin de otorgar autonomía a las entidades en la imposición de obligaciones en los contratos siempre y cuando estos sean pertinentes y estén acordes con los principios fundamentales de la acción contractual según lo estipulado en la mencionada Ley y en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991.

El contrato por prestación de servicios está regulado por el Código Civil, lo cual quiere decir que en Colombia este tipo de contratos son una relación de naturaleza civil que depende exclusivamente de lo pactado por las partes que firmaron el contrato. El Código Civil en Artículo 1495 define el contrato como: “(...) un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.

La modalidad de contrato de prestación de servicios hace parte de la Contratación Directa, para que esta se realice la entidad debe mediante un acto administrativo justificar por qué se recurre a contratar bajo esta modalidad, dicha justificación debe contener: la causal, el objeto del contrato, el presupuesto y las condiciones a exigir al contratista, los estudios y documentos previos.

La entidad es directamente la encargada de verificar la idoneidad y experiencia requerida siempre que esta esté relacionada con el área al cual va a pertenecer, aquí no es necesario que previamente se hayan recibido y estudiado varias ofertas ya que el ordenador del gasto puede contratar cuando se presente un contratista que cumpla con los requisitos mínimos con el fin de fortalecer los objetivos misionales.

Las actividades desarrolladas bajo el contrato de prestación de servicios deben ser llevadas únicamente en el tiempo necesario para el cumplimiento del objeto por el cual fue contratado. Dichas actividades son contratadas con el fin de realizar actividades que tengan relación con el objeto y la finalidad con la que fue creada la entidad contratante. Se puede recurrir al contrato de prestación de servicios siempre y cuando el personal de planta no pueda realizar las labores por las cuales se pretende contratar o cuando la entidad requiera de conocimientos especializados.

Según la Sentencia C-154/97 (Corte Constitucional de la República de Colombia 1997):

En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Las entidades estatales pueden recurrir a la contratación por prestación de servicios únicamente de manera atípica, la delimitación en cuanto a la vinculación del contratista ha sido reglamentada con anterioridad a la Constitución Política de 1991 como se puede verificar en el Decreto 3074 de 1968 donde se prohíbe esta que modalidad de contratación sea de carácter permanente.

Las actividades a realizar por el contratista pueden ser efecto a la redistribución de tareas (debido a la carga laboral) que anteriormente fueron asignadas al personal de planta sí y solo sí esto sea de carácter transitorio.

El contrato por prestación de servicios a celebrar debe determinar las labores a realizar, la experiencia, la capacitación y los conocimientos requeridos dentro de la formación profesional necesarios para que el contratista pueda llevar a cabo las actividades para las que fue requerido. El contrato de prestación de servicios da al contratista autonomía e independencia para realizar las actividades pactadas.

No se deberá adelantar el contrato de prestación de servicios cuando las actividades a realizar sean referidas a las que usualmente lleva a cabo la entidad pública ya que estas solo se pueden ejecutar bajo el vínculo laboral, tampoco se deben asignar las mismas funciones que han sido asignadas o los trabajadores de planta. No se debe exigir al contratista el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de una labor, tampoco se debe exigir registro de entrada o salida y mucho menos deben existir exigencias en cuanto a la forma de vestir.

El contratista debe estar afiliado como cotizante al Sistema General de la Seguridad Social en Salud y Pensiones por lo cual la Ley 1122 de 2007 establece que la

base de cotización para el contratista equivale al 40 % de los ingresos percibidos mensualmente, siempre y cuando estos se encuentren entre uno y veinticinco SMMLV, las entidades a afiliar son de libre escogencia del contratista, por lo cual surge como obligación del contratante la verificación de la afiliación y respectivo pago a los aportes que como mínimo deben ser a salud, pensión y ARL.

Situación actual de Colombia en cuando a contratos de prestación de servicios

Según los datos revelados del número de contratos celebrados en Colombia por las entidades estatales inscritas en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) bajo la modalidad de Contratación Directa (Ley 1150 de 2007) y bajo la cual también se celebran los contratos de prestación de servicios, desde el 2008 hasta el 2017, el número de contratos realizados ha tenido un crecimiento significativo pasando de 4.785 en el primer año estudiado, a 439.716 en el 2017.

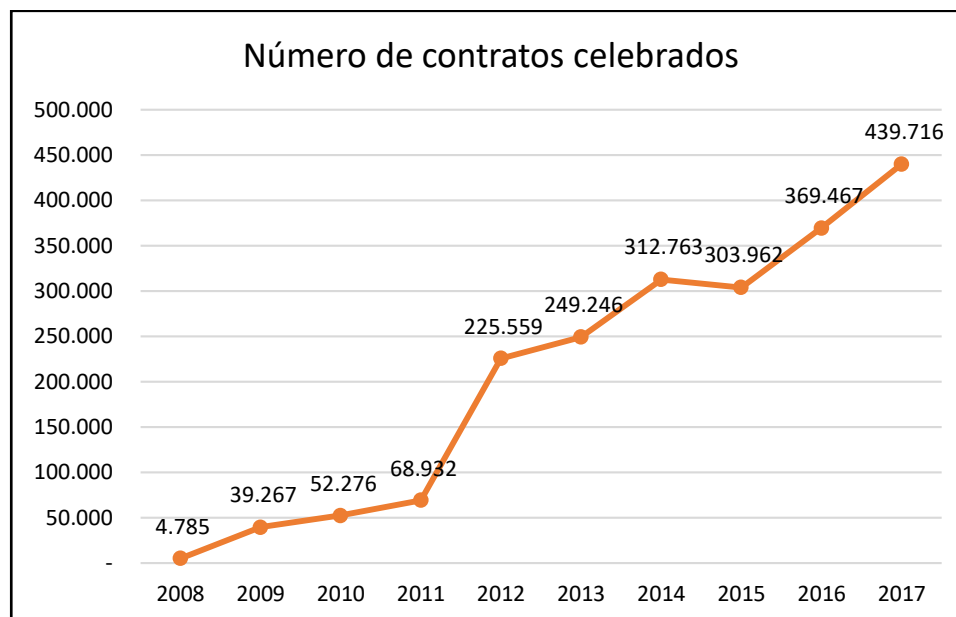
La siguiente tabla y gráfica muestran el número contratos celebrados en las fechas anteriormente nombradas:

Tabla 1 *Contratación directa*

Contratación Directa		
Año	Número de contratos celebrados	Cuantía
2008	4.785	\$924,221,187,189
2009	39.267	\$9,669,789,804,178
2010	52.276	\$11,482,593,876,536
2011	68.932	\$16,949,830,867,505
2012	225.559	\$24,051,894,680,145
2013	249.246	\$36,753,574,445,713
2014	312.763	\$81,407,094,319,840
2015	303.962	\$442,719,210,166,814
2016	369.467	\$170,367,764,755,415

2017	439.716	\$326,961,282,306,316
-------------	---------	-----------------------

Fuente: Elaboración propia con datos del Secop 2008 – 2017.



Gráfica 1 Contratación directa – Número de contratos celebrados
Fuente: Elaboración propia con datos del SECOP, 2017.

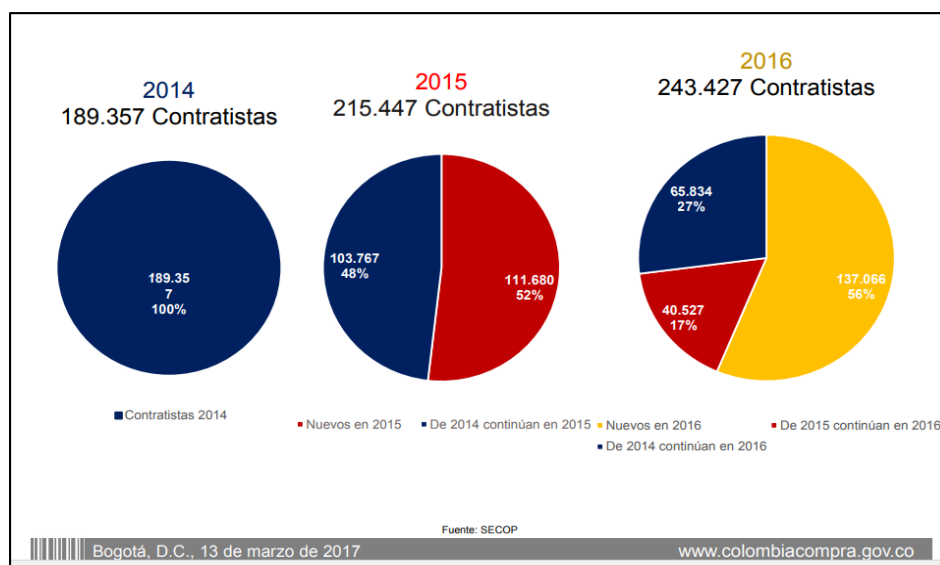
Como se observa tanto en la tabla 1 como en la gráfica 1, el número de contratos celebrados bajo la modalidad de contratación directa ha tenido una tendencia creciente especialmente del año 2011 con 68.932 contratos a 225.559 en el año 2012, para el año 2016 el crecimiento porcentual con respecto al año anterior fue del 22 % y en el 2017 del 19 %.

Según los datos consignados en el Proyecto de Ley N° 090 de 2017 “Por medio del cual se expide el régimen de trabajo decente para los contratistas de prestación de servicios y se dictan otras disposiciones en materia de contratación administrativa y modernización Estatal” radicado entre otros por la Representante a la Cámara Ángela

María Robledo, el número de trabajadores Independientes en Colombia que cotizan seguridad social superan el millón de personas según el Ministerio de Salud y Protección Social, de estos trabajos independientes el 75 % correspondiente 756.000 personas cotizan bajo la figura de contrato por prestación de servicios.

En el informe presentado por Colombia Compra Eficiente basado en la información obtenida por el SECOP gracias a las entidades estatales inscritas en dicho sistema, teniendo en cuenta únicamente los datos de las personas contratadas bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para el año 2016 había 243.427 contratadas en dicha modalidad.

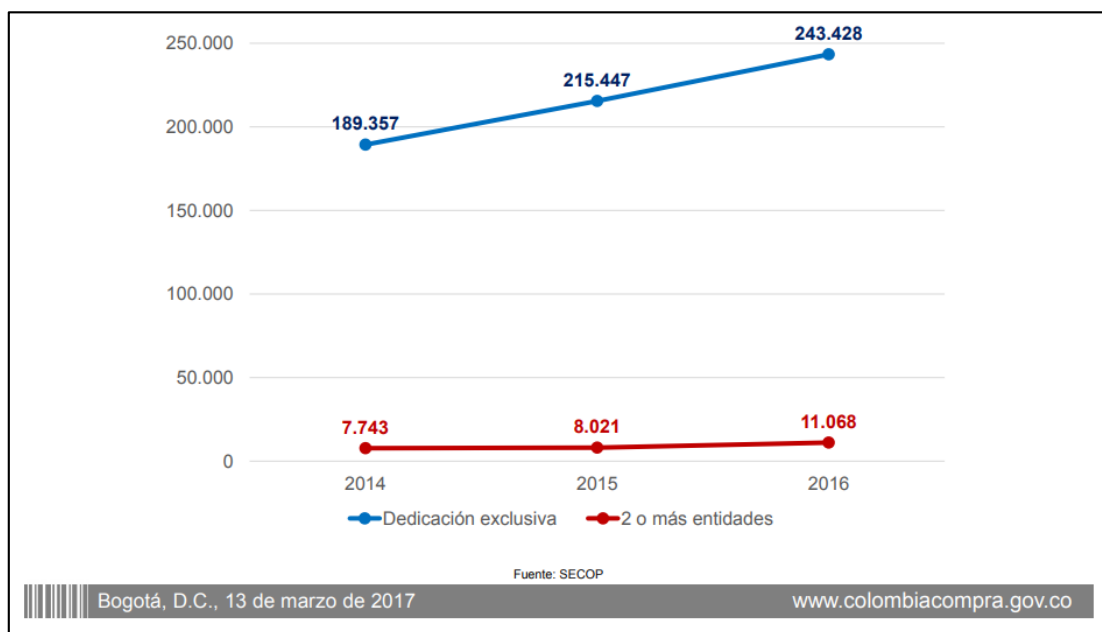
Un dato importante revelado por el SECOP es que para el 2014 había 189.357 contratistas de los cuales el 27 % se vincularon nuevamente bajo el mismo contrato y misma entidad en el 2015 y para el 2016 el 17 % de los casos se hallaron reincidentes, como se ve representado en la siguiente gráfica:



Gráfica 2 Contratistas por prestación de servicios reincidencia del 2014, 2015 y 2016
Fuente: Colombia Compra Eficiente 2017.

Basados en lo observado en la gráfica 2, se puede deducir que la modalidad de contratación de prestación de servicios está llevando una participación contraria a las características con las que fue creada e implementada dicha modalidad ya que no se está cumpliendo con los requisitos de temporalidad y de manera ocasional, que son los requisitos mínimos para que se celebre dicho contrato. Al ser contratados nuevamente el trabajador es expuesto a realizar las mismas funciones por las que estas toman carácter permanente en el ejercicio de la administración pública; aquí se está hablando de una relación contractual, así pues el trabajador es vulnerado ya que debería contar con las garantías propias de un contrato de planta.

Dentro de la ponencia del proyecto de ley también se identificó que gran parte de los contratistas de prestación de servicios firman contratos de dedicación exclusiva según lo informado por Colombia Compra Eficiente, lo cual demuestra que en general los contratistas se ven conducidos a firmar un contrato de trabajo al cual se es dependiente y exclusivo, donde no se puede llevar a cabo dentro de la realización de las funciones la libre autonomía generando dependencia para efectos de culminar las tareas impuestas. Según Colombia Compra Eficiente por cada persona que maneja uno o más contratos 22 son de dedicación exclusiva, como se observa en la siguiente gráfica:



Gráfica 3 Contratistas de dedicación exclusiva vs contratistas con dos o más trabajos
Fuente: Colombia Compra Eficiente 2017.

Conforme a la gráfica 3, se infiere que la mayoría de contratos celebrados en Colombia bajo la modalidad de Contrato por Prestación de Servicios ni son temporales ni autónomos, características propias por las que el empleado debería ser vinculado directamente a la empresa. Aquí se evidencia el desinterés por parte de las entidades públicas por aumentar las plantas del personal evadiendo los sistemas de selección requeridos en la contratación estatal así como su ingreso y permanencia en el sector.

Con lo mostrado en las anteriores gráficas se encuentra una solidez en lo expuesto por Mariela Vega de Herrera en “El debate jurídico entorno al contrato de prestación de servicios” donde afirma:

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 -outsourcing-

Conforme al concepto de la OIT acerca de las “formas atípicas de trabajo” se puede decir que en Colombia el contrato por prestación de servicios responde a las tipologías de dicho concepto ya que no conforma un contrato con las características laborales estándar, por el contrario esta actividad laboral encaja dentro del nombrado concepto, ya que dicha modalidad responde a actividades laborales tales como: trabajos por pedido, trabajos temporales, el empleo por cuenta propia económicamente dependiente, y empleo encubierto.

La Corte Constitucional también ha llegado a manejar el concepto de empleo encubierto debido a que ha tenido que fallar una gran cantidad de tutelas impuestas por la vinculación a entidades estatales por medio de la contratación de prestación de servicios, las cuales según la Constitución Política de 1991 vulneran el principio primacía de la realidad sobre las formas, declarando como verdaderas relaciones de derecho laboral ordinario o administrativo.

La Corte Constitucional se ha visto abocada a construir una significativa línea jurisprudencia en la cual prime la protección de las personas en situación en discapacidad y las mujeres en estado de embarazo o que se encuentren en periodo de lactancia, llevando así a reconocerle a estas personas el derecho a la estabilidad laboral reforzada, aun cuando estas se encuentran vinculadas a la entidad estatal por medio de la celebración de contratos de prestación de servicios.

Como lo demuestra el Proyecto de Ley 090 de 2007, el alto tribunal constitucional ha realizado un llamado de atención al Gobierno nacional por usar excesivamente de la contratación de prestación de servicios:

De otra parte, es un hecho constatado por la jurisprudencia que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir consistentemente el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado además, la excepcionalidad de este tipo de contratación. En ese contexto, las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas y artilugios estratégicos a los que acuden los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral y burlar los derechos laborales constitucionales de los trabajadores al servicio del Estado, sobre todo cuando es éste el principal encargado, a través de sus entidades, de garantizar el cumplimiento de la Carta Política. El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado (p. 7).

La OIT con el fin de ayudar a los diferentes países a eliminar el practicas del empleo encubierto, ha realizado una lista de recomendaciones en la cual la número 198 de 2006 se ha enfocado en invitar a los países miembros a reconocer y proteger los derechos de los trabajadores por medio de las políticas públicas que cuenten como mínimo con los siguientes elementos:

Luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho (Proyecto de Ley 090 de 2007) (pp. 8-9).

En Colombia el abuso de la utilización del contrato por prestación de servicios no solo ha desplazado las otras modalidades de contratación sino que también ha dificultado el ingreso al sector mediante el concurso de méritos vulnerando lo estipulado en la Constitución Política en el artículo 125 el cual establece que:

Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Para las entidades estatales la contratación por prestación de servicios se ha tornado como actividad clientelista ya que las entidades no tienen el deber de cotizar la seguridad social de sus empleados, de esta forma se atenta contra los principios de democracia, transparencia y la eficiencia de la administración pública.

Con el fin mejorar las condiciones de los contratistas que laboran bajo la figura de prestación de servicios, el Proyecto de Ley 090 de 2017 en otras cosas busca: proteger la dignidad humana donde el contratista siempre obtenga el debido trato, evitar desde la Ley el acoso laboral, promover el acceso al contratista a permisos para ausentarse por luto en los términos de la ley 1280 de 2008 y por calamidad doméstica, el pleno ejercicio de derechos sindicales, entre otros.

En el Capítulo II el Proyecto de Ley expone un régimen de garantías laborales en las cuales exige:

Multa por no pago puntual de honorarios: en donde deber ser claro la forma de pago estableciendo una fecha determinada y por periodos, si el contratante no realiza el pago deberá pagar una multa del 1 % del monto mensual de los honorarios por cada día hábil de retraso.

Cálculo del monto de los honorarios en el sector público: Las entidades deben publicar por medio de una resolución una tabla donde se muestren los montos de los ingresos según la experiencia, formación académica y funciones, dichos honorarios deben superar máximo un 20 % de los ingresos recibidos por el personal de planta como reconocimiento y apoyo al pago de parafiscales.

Estabilidad laboral reforzada y multa por desvinculación de personas en circunstancias de debilidad manifiesta: Las entidades no pueden terminar el contrato o no renovar el mismo a personas en situación de discapacidad, con grave deterioro de su salud, mujeres embarazadas o lactando sin aprobación del inspector de trabajo, si las entidades no atienden esta medida deben pagar al contratista la totalidad de los ingresos dejados de percibir más una indemnización del 30 % sobre los mismos.

Descanso anual remunerado y prima por descanso: Los contratistas con dedicación absoluta que cumplan un año (1) vinculación con la misma entidad, tendrán derecho a que el contratista les reconozca el pago de un descanso remunerado por el término de cinco (5) días hábiles y una prima de descanso equivalente al 25 % de promedio de los honorarios recibidos mensualmente en los últimos seis meses.

Renovación y nueva contratación de prestación de servicios en la administración pública, solo si existe la necesidad que los originó o una nueva necesidad que requiera ser atendida.

Derechos colectivos de los contratistas de prestación de servicios. El Estado reconoce a los contratistas de prestación de servicios como trabajadores autónomos e independientes, y por lo tanto garantiza sus derechos constitucionales de reunión y asociación sindical. Los contratistas podrán afiliarse al sindicato o constituir nuevas organizaciones sindicales.

Acceso a cajas de compensación familiar y simplificación de las cotizaciones a seguridad social, los contratistas deberán ser afiliados por sus contratantes a un plan de caja de compensación que ofrezca como mínimo acceso a beneficios en educación, capacitación, turismo y acceso a espacios de recreación, deporte y turismo con cobertura familiar.

Incentivo a la cultura del ahorro y prima anual de ahorro por medio de la creación de una línea especial en el Fondo Nacional de Ahorro.

Por último el Proyecto Ley “aporta los instrumentos necesarios para la creación de una política nacional de trabajo decente en el sector público, que permita la modernización laboral del sector público (...)” (p. 10). Lo anterior obedece al objetivo de que los contratistas bajo dicha modalidad no sean abusados y por el contrario sean parte de Estado vinculados laboralmente.

Con lo anterior se puede decir que el Proyecto de Ley ya expuesto, tiene una amplia visión de las diferentes necesidades vulneradas a los contratistas por prestación de

servicios, lo más triste de esta realidad es que es propiamente el Estado el que por medio de la celebración de estos contratos vulnera los derechos del contratista, es el Estado quien finalmente no cumple con lo establecido en la Constitución Política de Colombia de 1991.

Si este proyecto pasa a ser Ley se estaría cumpliendo con lo aconsejado por la OIT ya que no solo se estarían garantizando los derechos de los trabajadores sino que el contrato por prestación de servicios ya no sería conocido como una modalidad de empleo encubierto y se aseguraría que el estado sea un verdadero garante de los derechos de los trabajadores.

Conclusiones

El contrato por prestación de servicios vulnera lo consignado en la Constitución Política de Colombia de 1991 ya que en su artículo 53 ordena al Congreso expedir un estatuto del trabajo que cumpla con los principios mínimos fundamentales; El contrato de prestación de servicios no proporciona al contratista: Estabilidad en el empleo, garantía a la seguridad social, protección especial a la maternidad.

En la constitución también está impuesta la carrera administrativa en la que se proporciona el ingreso y permanencia del trabajador en el sector público, cuando el contrato de prestación de servicios es celebrado en diferentes periodos con las mismas actividades (como se demostró con los datos suministrados por SECOP) sugiere un cambio de modalidad de contratación aumentando la planta de personal, pero finalmente lo que se ha venido llevando a cabo es un incumplimiento a este mandato.

En Colombia existe un vacío jurídico que permite que la figura de prestación de servicios se vea vulnerada, ya que este tipo de contratos son naturaleza civil en el cual el Código civil en su artículo 1495 solo se limita a definir concepto el contrato.

El proyecto de Ley 090 de 2017, demuestra como los contratistas están siendo vulnerados en el cumplimiento de sus derechos, que el Colombia la modalidad de Contratación por prestación de servicios no está acorde a lo estipulado en la Constitución política de Colombia y a lo aconsejado por la OIT. Además el proyecto presenta una serie de propuestas que mejoraría las condiciones de los contratistas y este acorde con la constitución y el organismo internacional.

Bibliografía

Arteaga-Arteaga, J. (2014). *Características del contrato de prestación de servicios suscrito con personas naturales* (Ensayo de especialización). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá.

Constitución Política (1991). Congreso de la República de Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Decreto Ley 2663 de 1950. Código sustantivo del Trabajo. Diario Oficial No. 27.407. Recuperado de <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf>

Ley 57 de 1887. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución. Diario Oficial No. 7.019. Congreso de la República de Colombia, abril de 1887. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Diario oficial No. 41.094. Congreso de la República de Colombia, octubre de 1993.

Ley 1122 de 2007. Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. Diario oficial No. 45.506. Congreso de la República de Colombia, enero de 2007.

Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen 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. Diario oficial No. 46.691. Congreso de la República de Colombia, julio de 2007.

Moreno-Riveros, K. (2016). *La contratación estatal como papel fundamental en la gestión pública* (Ensayo de especialización). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá.

Organización Internacional del Trabajo –[OIT]. (2009). *La igualdad de género como eje del trabajo decente*. (Conferencia Internacional del Trabajo, 98a reunión, Informe VI). Ginebra, Suiza. Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_106175.pdf

Proyecto de Ley 090 de 2017 Régimen de contratistas. Cámara de Representantes.

Recuperado de

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:pJJ82fBWFzAJ:www.camarara.gov.co/sites/default/files/2017-08/P.L.090-2017C%2520%2528REGIMEN%2520DE%2520CONTRATISTAS%2529.doc+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>

Rivera-Galvis, J. (2015). *Relaciones de trabajo típicas y contrato de prestación de servicios celebrado con personas naturales en el marco de la doctrina de trabajo decente de la OIT* (Tesis de Maestría), Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

Sistema Electrónico de Contratación Pública –[SECOP]. *Consultas de Valores y*

Registros Acumulados. Recuperado de

<https://www.contratos.gov.co/puc/montos.html>

Sentencia C-154/97 (1997, marzo 19). Estatuto General de Contratación de la

Administración Pública. M.P. Hernando Herrera Vergara. Corte Constitucional.

Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154->

[97.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm)

Vega, M. (2006). El debate jurídico en torno al contrato de prestación de servicios.

Prolegómenos. Derecho y valores, 9(17), 67-75. Recuperado de

<http://www.redalyc.org/pdf/876/87601706.pdf>