

SUBORDINACION EN CONTRATO POR PRESTACION DE SERVICIOS

CODIGO: 20500109

ASESOR INVESTIGACION

JIDITH ACOSTA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS

DIVISION DE POSGRADOS

ESPECIALIZACION EN FINANZAS Y ADMINISTRACION PÚBLICA

Junio 2018

La contratación por prestación de servicios es utilizada frecuentemente por las entidades del estado Colombiano para sustituir los empleados de nómina, esta modalidad es de contratación directa y ha servido para la vinculación de las personas naturales de manera temporal con la finalidad de cumplir con unas obligaciones específicas para satisfacer una necesidad de interés general. Se define un contrato por prestación de servicio como contrato estatal que tiene la finalidad una obligación de hacer, se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, este contrato no genera relación laboral, tiene una vigencia temporal y no genera prestaciones sociales; se suscribe con personas naturales con el objeto de realizar actividades en pro de la entidad pública y que no puedan ser desarrolladas o cumplidas por los servidores públicos que trabajan en ella o se requiera algún tipo de estudio especializado.

En el texto se explicara inicialmente sobre las características de la contratación por prestación de servicios y la perdida de los derechos de los contratistas que en realidad ejercen tareas inherentes a las de cualquier empleado público o trabajador oficial. Esto en contra de lo consagrado en la constitución política de 1991 artículo 53 que expide un estatuto de trabajo que cumpla con los principios fundamentales.

“Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; 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 (art 53)”.

El contrato de prestación de servicios se convierte en un contrato realidad o laboral debido a que en su ejecución cumple con los tres requisitos del mismo: prestación del servicio subordinación y salario, todos los contratos de prestación de servicios contienen los mismos elementos pero el más relevante es la subordinación en su evidencia, la exigencia de cumplimiento de horario, actividades o situaciones administrativas que son dichas características de empleados de planta.

La línea entre estos tipos de contratación es muy delgada lo que más marca como se mencionaba anteriormente en este tipo de contratos es la subordinación y su forma de pago, en prestación de servicios es una remuneración y en contrato laboral es un salario. Muchas personas creen que el

contrato de prestación de servicios es un contrato laboral pero no, esto tiene dichos elementos diferenciadores, de esta manera es evidente que los contratistas carecen de conocimiento de sus derechos en este tipo de contratos. Mediante la sentencia C-154 de 1997 la Corte Constitucional señala sobre el contrato de prestación de servicios:

“un contrato de prestación de servicios era la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no exista el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada”

“El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos”

La subordinación es la dependencia que tiene una persona de otra, que tiene la idoneidad para impartir órdenes peticiones o exigencias a un trabajador en sus actividades laborales, pero los contratistas son subordinados cuando se les exige modo tiempo y cantidad de trabajo, y determinadas actividades que no son inherentes de sus objetivos contractuales o dentro de las mismas, en los contratos de prestación de servicios se establece un control y vigilancia de la ejecución del objeto contractual, el tribunal administrativo enfatiza que la independencia es la característica que diferencia el contrato de prestación de servicio al contrato laboral. Es necesario sustentar la necesidad de incrementar el conocimiento de los contratistas en funcionamiento y principios básicos que maneja este tipo de contratación, para que se pueda generar un control en la parte política y social, adicionalmente buena parte de estos contratos se necesitan de manera permanente y otros no son necesarios y son creados por dedocracia (favores políticos) y prácticas clientelistas que atentan contra la eficiencia y transparencia de la administración pública, las personas naturales contratadas por dedocracia son las que más carecen de conocimiento sobre este tipo de contratación debido a la necesidad que tienen por firmar y ser contratados se someten a que sus derechos sean vulnerados cumpliendo las obligaciones que verbalmente se les den por

agradecimiento con sus padrinos políticos adicionalmente las entidades contratantes se acostumbran a que los contratistas de esta manera cumplan con las funciones que son inherentes a los funcionarios de planta sin refutación alguna. La norma dice de la subordinación:

“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 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.”

Muchos colombianos en la actualidad o en algún momento han trabajado en la modalidad de contratación por prestación de servicios, en algunos casos se tiene un horario fijado y son subordinados lo que podría configurarse como un contrato laboral, pero también es cierto como se mencionaba anteriormente la falta de conocimiento legal por parte de los contratistas, que de tener conocimiento están en el derecho de acudir al ordenador del gasto o a la entidad contratante para adoptar las medidas necesarias, por este motivo es necesario diferenciar y analizar las diferentes características de este tipo de contratos.

De acuerdo a datos del Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) Tabla 1 los contratos celebrados en Colombia por modalidad de contratación directa bajo la cual se celebra el contrato por prestación de servicios en los últimos cinco años (2014 hasta el 2018), se puede evidenciar que el año con más contratación en esta modalidad fue el año 2017 con 669.193 y bajo en el año 2018 con 569.655 contratos posiblemente a causa de la ley de garantías que prohíbe a las entidades territoriales, en el nivel central y descentralizado, suscribir convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos por elecciones presidenciales.

Tabla 1.

Índices de contratación directa en Colombia 2014-2018

AÑO	NUMERO DE CONTRATOS
2014	438.235
2015	520.857
2016	610.692
2017	669.193
2018	569.655

Fuente: Elaboración propia datos SECOP

Se presume que el contrato de servicios no involucra subordinación, el contratista tiene cierta independencia y autonomía en el avance de las labores para las que fue contratado. ¿Esconde el contrato de prestación de servicios un contrato laboral?

El contrato de prestación de servicios está contemplado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el literal 3. De este artículo se establece que:

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. 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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)

3°. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable (...)”

Señala este artículo que si en la entidad pública no se encuentra persona idónea para realizar alguna o dicha actividad específica se debe realizar la contratación con una persona natural y en ningún caso se generara prestaciones sociales o relación laboral

Adicionalmente está regulado en el artículo 1495 del Código Civil de Colombia, donde se indica que este tipo de contratos son una relación de naturaleza civil que depende exclusivamente de lo pactado por las partes que firmaron el contrato.

En cuanto a las características de contratista por prestación de servicios; son autonomía e independencia del contratista en el ejercicio de sus labores, temporalidad de la vinculación, ausencia de subordinación, ausencia de honorario o jornada de trabajo, posibilidad de prestar sus servicios, incluso por fuera de las instalaciones del contratante, entre el contratante y el contratista no existe un vínculo laboral sino una relación de orden civil o comercial que no genera prestaciones sociales. Cuando se reconoce judicialmente que un contratista de prestación de servicios desempeñó en realidad un contrato laboral, mutaría su condición de contratista a la de empleado público. Sin embargo, bajo esta óptica se trasgrediría el procedimiento reglado para acceder a un cargo público de carrera administrativa, y esto sería violatorio del principio de la igualdad frente aquellos que han alcanzado un cargo por vía concursal o a los que aspiran a uno, y daría pie para eludir los procesos de concurso.

Aunque este tipo de contratación cuenta con características muy marcadas y específicas aunque la mayoría carecen de cumplimiento, se supone que el contrato de servicios no implica subordinación, es decir, el contratista tiene cierta independencia y autonomía en el desarrollo de las labores para las que fue contratado, y tal independencia y autonomía se modifica cuando el contratista debe solicitar autorización incluso para una cita médica, o un llamado de atención pues son maneras propias de un subordinado, aunque no reprime que el contratante requiera al contratista en caso de incumplimiento con el o los objetivos del contrato. Es importante precisar que el contrato de servicios vela por el cumplimiento de un objetivo, el desarrollo de una actividad para la cual este fue adscrito, donde se desprende que lo primordial es el resultado, aun cuando el contratista no esté todo el día en la empresa. En el caso de un horario fijado o impuesto, un llamado de atención que realice el contratante a un contratista o una solicitud del contratista al contratante para que le otorgue un permiso para ausentarse del trabajo tienen la capacidad para desvirtuar un contrato de servicios.

En todo contrato de prestación de servicios, quien presta el servicio es el contratado, y este recibe un pago o remuneración, sin relación laboral ni prestaciones sociales este tipo de contratos se

celebran exclusivamente por el tiempo necesario, las actividades más concurrentes en las alcaldías para la elaboración. El contrato de prestación de servicios realmente contempla que, el contratista debe disponer de plena autonomía e independencia frente a los servidores de la entidad contratante, además, debe llevar a cabo labores de coordinación para cumplir a cabalidad con el fin del contrato; por el hecho que el contratista lo sea no por virtud de sus conocimientos especializados, sino por la necesidad que tiene la entidad para la ejecución de ciertas actividades transitorias por insuficiencia de personal de planta, o por falta de personal especializado en el área requerida, siendo este postulado el que debe imperar al momento de la suscripción del contrato, especialmente, en la ejecución del mismo.

Las personas naturales que tienen vínculo con el estado bajo esta modalidad carecen de conocimiento legal sobre sus derechos, se encuentran grandes índices de jurisprudencia sobre los contratos de prestación de servicios, es necesario que el estado establezca unos lineamientos claros y puntuales sobre esta, puesto que solo se limita a dar su definición y advertir que no genera relación laboral, adicionalmente las mismas entidades deberían respetar y cumplir con las existentes; siendo estas las que imponen esta modalidad de trabajo para evitar el pago de los derechos laborales (empleo estable, prestaciones sociales) al contratista quien a su vez realiza actividades propias de personal de planta.

En la constitución política de Colombia de 1991 está consagrado el artículo 53 que ordena expedir un estatuto de trabajo que cumpla con los principios del mínimo vital o principios mínimos fundamentales como: estabilidad en el empleo y garantía a la seguridad social. El contrato de prestación de servicios claramente no proporciona y vulnera estos principios de manera indirecta.

En calidad de contratista el ensayista con bases adquiridas durante la especialización desarrolla esta investigación para ampliar su conocimiento sobre el tipo de vinculación que tiene con una empresa del estado, como el contrato por prestación de servicios, además de profundizar y analizar las características esenciales de este tipo de contratación que queda desvirtuada al generarse de alguna manera subordinación ya que la autonomía e independencia es la característica primordial en este tipo de contratación.

Las entidades estatales utilizan esta modalidad de contratación por ser más económica pues estas entidades generan un ahorro por el pago de los parafiscales, liquidación, cesantías, vacaciones etc. Sin tener en cuenta que si el contratista demuestra ante la jurisdicción administrativa que en realidad tiene un contrato de trabajo deberán hacer pago de indemnizaciones y generar el pago de prestaciones sociales dejadas de recibir por el contratista, adicionalmente de tener la entidad una sanción.

Referencias

De Colombia, C. P. (1991). Constitución política de Colombia. *Bogotá, Colombia: Leyer*

De Colombia, C. C. (1997). Sentencia C-154/97. *MP Hernando Herrera Vergara.*

Gerencie.com Contrato de Prestación de Servicios 26 de Marzo 2019

<https://www.gerencie.com/contrato-de-servicios-vs-contrato-realidad.html>

Gerencie.com Complementos del contrato de trabajo 26 de Marzo 2019

<https://www.gerencie.com/elementos-del-contrato-de-trabajo.html>

Juliana Mendieta Nieto, Tesis de grado (2014). Manizales, Caldas. *Rastreo jurisprudencial de las decisiones tomadas por el tribunal administrativo de caldas respecto a las vinculaciones laborales vb de funcionarios bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios al departamento de caldas, durante el período comprendido entre el año 2012 y 2013.*

Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP. *Consultas de Valores y Acumulados*

<https://www.colombiacompra.gov.co/secop/secop-i/informes-del-secop-i>

Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP. *Datos*

Abiertos <https://www.datos.gov.co/Gastos-Gubernamentales/SECOP-II-Contratos/gnxj-bape/data>

Vinueza, L. G. D. (2003). *Régimen jurídico de la contratación estatal: aproximación crítica a la Ley 80 de 1993.* Legis.