

**TRANSFORMACIÓN DEL CONTRATO PRESTACIÓN DE SERVICIOS
PROFESIONALES EN UN CONTRATO LABORAL A LA LUZ DE LA
NORMATIVIDAD Y LEGISLACIÓN VIGENTE EN COLOMBIA EN EL AÑO
2018**

**PAULA GISELLE ROJAS DIAZ
YEHIMY JULIANA SANTOS ORTIZ**



**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSGRADOS
ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL
BOGOTA D.C
9 DE AGOSTO DE 2019**

TRANSFORMACIÓN CONTRATO PRESTACIÓN SERVICIOS PROFESIONALES EN CONTRATO LABORAL

**TRANSFORMACIÓN DEL CONTRATO PRESTACIÓN DE SERVICIOS
PROFESIONALES EN UN CONTRATO LABORAL A LA LUZ DE LA
NORMATIVIDAD Y LEGISLACIÓN VIGENTE EN COLOMBIA EN EL AÑO
2018**

**PAULA GISELLE ROJAS DIAZ
YEHIMY JULIANA SANTOS ORTIZ**

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR AL
TÍTULO DE ESPECIALISTA EN CONTRATACIÓN ESTATAL**

ALEXANDER MARTINEZ GUZMAN- DOCENTE



**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSGRADOS
ESPECIALIZACION EN CONTRATACION ESTATAL
BOGOTA D.C**

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	5
ABSTRACT.....	6
INTRODUCCIÓN	7
ANTECEDENTES	10
CAPÍTULO 1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y NORMATIVIDAD.....	12
CAPÍTULO 2. ANÁLISIS DE PERCEPCIÓN	18
MARCO REFERENCIAL	24
ASPECTOS METODOLÓGICOS	28
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	30
CAPÍTULO 3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	33
BIBLIOGRAFÍA.....	34
ANEXOS	36

LISTA DE FIGURAS

<i>Figura 1.</i> Resultado pregunta No. 1 - Tipo de vinculación	19
<i>Figura 2.</i> Resultado pregunta No. 2 - Situación actual	20
<i>Figura 3.</i> Resultado pregunta No. 3 - Pago.....	21
<i>Figura 4.</i> Resultado pregunta No. 4 - Horario.....	22
<i>Figura 5.</i> Resultado pregunta No. 5 - Conocimiento de diferencia en tipos de contrato	23
<i>Figura 6.</i> Resultado pregunta No. 6 - Conocimiento de derechos.....	23

RESUMEN

Dentro de las formas de contratación que se encuentran implementadas en el sector público, se encuentran principalmente el contrato laboral y los contratos por prestación de servicios. Es así que resulta interesante el cómo es que ambas formas resultan idénticas en la práctica de lo laboral pero muy lejanas en lo que tiene que ver con beneficios externos para los trabajadores. Es por ello que con la presente investigación se pretende dilucidar a groso modo lo concerniente a la realidad laboral colombiana, ello a través de análisis de jurisprudencia y evidencias de trabajo de campo que permitan establecer un punto de vista con referencia a la contratación estatal vista a través del contratista. Se explorará el panorama a través de tres capítulos en los cuales se verá una perspectiva teórica y jurídica, y posteriormente una visión y análisis de datos con base en la percepción del contratista y finalmente se concluirá con base en un contraste de la teoría y la práctica, es decir, de los capítulos 1 y 2. Así pues, el lector encontrará herramientas que le permitan establecer una postura con respecto a las prácticas contractuales en Colombia, y así podrá evaluar si se identifica con el panorama expuesto, con el fin de crear una conciencia en el mismo.

Palabras clave:

Contrato

Prestación de servicios

Laboral

Derechos

Teoría Legal

ABSTRACT

Among the forms of contracting that are implemented in the public sector, there are mainly the labor contract and the contracts for the provision of services. Thus, it is interesting how it is that both forms are identical in the practice of labor but very far away in what has to do with external benefits for workers. That is why with the present investigation it is tried to elucidate in a rough way what concerns the Colombian labor reality, this through analysis of jurisprudence and evidences of field work that allow to establish a point of view with reference to the state hiring in view of through the contractor. The panorama will be explored through three chapters in which a theoretical and legal perspective will be seen, and then a vision and analysis of data based on the perception of the contractor and will finally be concluded based on a contrast of theory and practice , that is, of chapters 1 and 2. Thus, the reader will find tools that allow him to establish a position with respect to contractual practices in Colombia, and so he can assess whether he identifies with the exposed landscape, in order to create awareness in it.

Keywords:

Contract

Service provision

Labor

Rights

Legal Theory

INTRODUCCIÓN

En Colombia a lo largo de los años hemos observado como en la mayoría del territorio, el principal problema social ha sido el desempleo o falta de oportunidades laborales por este motivo siempre encontramos una sobre oferta de personas disponibles en todos los campos laborales y como consecuencia de lo expuesto se ha visto reflejado un comportamiento irresponsable y un tanto abusivo de los empleadores en algunas ocasiones al proceder a contratar a las personas por medio de contratos de prestación de servicios cuando en realidad en muchos casos siguen realmente los rasgos o características de un contrato laboral.

Percibimos a simple vista que el empleador en algunas ocasiones realiza este tipo de contrato con el fin de excluir las garantías que se derivan de un contrato laboral, como las prestaciones sociales, derecho a una indemnización, estabilidad laboral, entre otras.

En este momento vemos que, debido a la necesidad de obtener un mínimo vital en Colombia, y el latente índice de desempleo, se acepta una contratación por medio del contrato prestación de servicios aun cuando los contratistas son subordinados y trabajan con un horario de más de ocho horas diarias, realizando actividades que no están incluidas en el contrato en muchos casos y todo esto para poder obtener un salario mínimo y en algunas ocasiones hasta un poco menos. Adicionalmente, los contratistas se encuentran obligados a sufrir la carga de afiliarse a un sistema de salud, pensiones y al por su propio costo para así poder tener algún aporte económico a su núcleo familiar, sin que en realidad le sea reconocido el derecho a un trabajo digno y a gozar de los derechos que derivan de un contrato laboral.

En Colombia vemos como en realidad a diario se firman miles de contratos por prestaciones de servicios, en la entidad estatal como en la privada, con características y rasgos de contratos laborales ya sea por necesidad de los individuos de alcanzar un ingreso económico para su núcleo familiar, o por desconocimiento en algunos casos de la legislación vigente que protege sus derechos. Cuando en realidad se está aceptando un contrato con unas condiciones diferentes a las de un contrato por prestación de servicios y en la realidad cumple con las características de un contrato laboral.

Pero para que los colombianos podamos obtener todos los beneficios y deberes que derivan de un contrato laboral debemos demandar este tipo de contratos, ante la jurisdicción competente. Para que así se le sea reconocido a los individuos lo que dejaron o están dejando de percibir económicamente.

Por ello evidenciamos que en la mayoría de las situaciones a las personas no les son conocidas las características que derivan del contrato de trabajo y que priman sobre la firma de un contrato de prestación de servicios hasta que estas no inicien un debido proceso para que le sean reconocidos sus derechos como empleado.

Es necesario observar porque una entidad del sector público o privado opta por una u otra modalidad de contratación teniendo en cuenta que se desarrollan las mismas funciones

establecidas en los Manuales de Funciones y Competencias Laborales, y que contribuyen al cumplimiento de los objetivos institucionales.

Así las cosas, el problema radica en la negación por parte de la entidad a vincular a los trabajadores por medio de un vínculo directo como lo es el contrato laboral y no mediante un contrato por prestación de servicios, pues la experiencia dicta que en la práctica, el cumplimiento de las funciones es la misma, no obstante, el contrato por prestación de servicios representa un “ahorro” en términos económicos y administrativos para el empleador o contratante, pues no se obliga al reconocimiento de los beneficios a los cuales sí tiene derecho un trabajador vinculado mediante contrato laboral.

En cuanto a la perspectiva del contratista, se ha observado que no existe una limitación para que el mismo no estuviera dispuesto a aceptar el cambio de tipo de contrato, pues ello, además de otros beneficios, representa para el mismo una estabilidad que no resulta indiferente para el contratista.

Es necesario determinar la razón real por la cual se opta por elegir una modalidad de contratación, puesto que, en términos de cumplir de las funciones, las entidades deberán utilizar la modalidad de contratación por prestación de servicios a un porcentaje menor de colaboradores teniendo en cuenta que los mismos desempeñan funciones que corresponden al ámbito misional de la misma y por tanto deberían encontrarse vinculados mediante contratación laboral, incluyendo los beneficios y garantías que obliga la Ley.

No obstante, es notable que para el contratista no es claro en muchos casos cuando en realidad su contrato prestación de servicios se transforma en un contrato laboral en cuanto a características, lo cual puede evidenciarse en la práctica teniendo en cuenta que se normaliza la aplicación de los elementos de una relación laboral como la subordinación, el cumplimiento de turnos y el seguimiento de instrucciones para el cumplimiento de los objetivos misionales de la entidad, es decir, son de carácter permanente y por ende el desarrollo de actividades en torno a la misma se desarrollan de manera constante.

En consecuencia, nuestros objetivos son Analizar la normatividad en relación con los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión desde el punto de vista jurídico, para establecer la condición jurídica real de los trabajadores en Colombia. Comparar los tipos de contratación utilizados en Colombia, con el fin de visualizar el impacto del contrato de prestación de servicios en el panorama laboral del país y Explicar la Diferencia del contrato de trabajo laboral con el contrato de prestación de servicios.

ANTECEDENTES

Al respecto, Alberto López Fajardo, en el texto “Elementos de derecho del trabajo”, comenta entre otros, temas como el Contrato laboral, derecho laboral, legislación laboral y

el régimen de pensiones, en donde queda claro el tema del contrato laboral y justamente su relación con temas propiamente laborales que sirven como insumo para dar claridad sobre dicha tipología de contratación (López Fajardo).

De casos en concreto, la Psicóloga Pilar Ortiz García, de la Universidad de Murcia (2012), en su artículo sobre los Cambios en la legislación laboral y contratación temporal en España, comenta que en materia de contratación temporal, en junio de 2010 aprobó una reforma laboral con el fin de “frenar el abuso de este tipo de contrato a través del establecimiento de una duración máxima de tres años ampliable 12 meses por convenio, en el contrato por obra o servicio” (Ortiz García, p. 153), lo que deja en evidencia que el problema del uso de la modalidad de contrato en mención no aplica solamente para el caso de Colombia, sino que, afecta a otros países como es el caso de España, con la diferencia de que con posterioridad a la identificación del mismo, se buscó la aplicación de una medida que permite dar fin a la controversia aplicando términos para el uso del mismo.

Es también cierto que “como resultado de los cambios socioeconómicos ocurridos en el mundo en materia de globalización, las empresas han modificado sus estructuras y han optado por formas más flexibles de contratación de las personas como estrategias para mantenerse en el mercado” (Vesga, p.1), y, si bien dicha afirmación se encaminó hacia la empresa privada, el sector público progresa de la misma manera en materia contractual, toda vez que hace parte de la realidad en la cual se desarrolla la economía y la sociedad y por ello adopta el mismo ritmo, por lo cual la dinámica es la misma.

De lo anterior, que sea necesario entender que la modalidad de contrato utilizado, tiene implicaciones psicológicas que afectan el comportamiento del trabajador. Esto es

(Tena) “Una valoración cognitiva de los empleados de que sus contribuciones no han sido correspondidas” (p.16), por lo cual se ve comprometido el comportamiento de la entidad, toda vez que el logro de objetivos y el comportamiento institucional es el conjunto de los comportamientos y sensaciones individuales. De ello también se desprenden aspectos como “la relación entre satisfacción laboral y tipo de contrato” (por ejemplo, Booth, Francesconi y Frank, 2002; Bardasi y Francesconi, 2003; Clark, 1996 y Green y Tsitsianis, 2005). De allí se desprende la importancia también de evaluar las distintas variables que influyen en la elección de un tipo de contratación y no otra, y sus consecuencias en pequeña y gran escala.

CAPÍTULO 1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y NORMATIVIDAD

En el desarrollo del presente apartado se pretende analizar de la normatividad vigente sobre el contrato de prestación de servicios desde el punto de vista jurídico para establecer su favorabilidad en cuanto a los trabajadores en Colombia, y para éste caso se concentrará la

atención en la modalidad de contratación por prestación de servicios o contratos de apoyo a la gestión.

A lo largo de la historia colombiana, se han desarrollado una serie de sucesos que dan cuenta de lo que hoy en día es la realidad laboral en la cual se encuentran inmersas las entidades estatales

Dentro de las formas de contratación que se encuentran implementadas en el sector público, se encuentran principalmente el contrato laboral y los contratos por prestación de servicios.

Cada una de estas contrataciones debe cumplir con unas características, porque siendo el caso contrario podrían estar inmersos en un contrato diferente al inicialmente pactado, según algunas Sentencias como son la 00117 de 2018, 00020 de 2016 del Consejo de Estado encontramos que aun cuando se pactaron contratos de prestación de servicios estos no cumplían con las características de un contrato prestación de servicios para poder comprender el contexto explicaremos a continuación que es un contrato prestación de servicios.

Es así, que se 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” (Código Civil, art 1495).

De otra parte, la Ley 80 de 1993 dispone que: “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” (art. 32).

De otro lado, la Corte Constitucional estableció que “el contrato prestación de servicios debe cumplir con el objeto del contrato el cual debe ser de forma autónoma, por tanto no debe tener una subordinación ni mucho menos unos horarios establecidos” (C.C. C-154, 1997).

Es así que llegamos a la conclusión que las características del contrato prestación de servicios son: forma escrita, no tiene una subordinación, es decir que debe tener total autonomía para cumplir el objeto del contrato, no tiene unos horarios establecidos y se pueden pactar con cualquier persona natural.

Para tener una mayor claridad del panorama y más adelante poder identificar la diferencia entre un contrato laboral y un contrato prestación de servicios explicaremos que es un contrato laboral y cuáles son sus características:

Según lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo el “...Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante

remuneración...”. (CST, art.22) Es así que las características de un contrato laboral son 3 (tres): prestar un servicio de forma personal, que haya una remuneración, y que haya una subordinación.

Ya teniendo la claridad de que es un contrato laboral y es un contrato prestación de servicios entraremos a explicar cuál es la favorabilidad en cuantos a los beneficios que tiene cada contrato, en el contrato prestación de servicios encontramos que tiene con único factor de favorabilidad que no hay una subordinación por tanto no se debe cumplir con un horario establecido, y se puede organizar el tiempo de ejecución del contrato a su conveniencia pero si entramos a ver la garantías que tiene un contrato laboral podríamos establecer que en un contrato prestación de servicios, quien debe pagar su seguridad social es el contratista y no tiene derecho a prima, vacaciones, cesantías ya que no hay un vínculo laboral si no simplemente hay un vínculo civil y comercial, es así que si entramos a identificar la favorabilidad de un contrato prestación de servicios podemos determinar que en este no hay unas garantías ni beneficios más que el de no tener una autonomía para la ejecución del contrato y poder acomodar el horario a su conveniencia.

Si bien existen unos tipos de contratación establecidos y diferenciados claramente en cuanto a sus características, en la práctica se evidencia que, si bien se predica el derecho al trabajo y todo lo que ello conlleva, como la dignidad y la reivindicación de los derechos, ello pareciera un tema inclinado a los sindicatos pero que en realidad es de interés de todos.

Las luchas históricas han traído consigo resultados positivos como reconocimientos en cuanto a la jornada y los salarios, además de la mejora en las condiciones, lo cual en la práctica debería aplicarse a todos los que se desempeñen en cualquier empleo y mediante cualquier modalidad, salvo cuando el contrato contemple condiciones diferentes.

Si bien se han logrado muchas de las exigencias presentadas por los trabajadores, la realidad política, social y cultural de cada país resulta ser determinante al momento de la realidad contractual de cada uno. Así pues, soportados en la legislación que a lo largo de los años se ha desarrollado, lo cual se evidencia claramente en violaciones de los derechos de los empleados, toda vez que los contratos de prestación de servicios carecen de características que sí poseen los contratos laborales como derechos a vacaciones, aporte y derecho a cesantías, primas, licencias, liquidación y otros que brindan estabilidad y tranquilidad a mediano y largo plazo para quien celebre un contrato de ese tipo con las entidades.

En el sector público y privado, dichas violaciones consisten en un beneficio sobre todo económico, toda vez que la persona desempeña un contrato sin beneficios pero con las características prácticas y obligaciones de un contrato laboral, tales como el cumplimiento de un horario y la subordinación, esto es, que si se vincula a una persona mediante contrato de prestación de servicios o de apoyo a la gestión pero que por obligación deba dar cumplimiento a las condiciones anteriormente mencionadas, exime a la entidad del otorgamiento de beneficios, y todo ello soportado en la aceptación silenciosa del trabajador que desconoce las diferencias o que calla por necesidad.

Y es que, según la ley, los contratos por prestación de servicios o de apoyo a la gestión son civiles o comerciales, lo cual excluye de entrada al exclusivamente laboral y por ello debería usarse de manera excepcional y no como primera opción para la vinculación de una persona con cualquier entidad teniendo en cuenta las características del mismo.

Es tanto así que, con el aumento de dicha modalidad de contratación, se han manifestado los trabajadores y al respecto las altas cortes han demostrado su oposición frente a la mala práctica mediante la prohibición de celebración de contratos que en su nombre son unos y en la práctica otros, toda vez que es un uso indiscriminado de una vinculación laboral de carácter permanente pero bajo el nombre temporal que conlleva un contratista.

Según un artículo publicado por El Tiempo, para el primer trimestre de 2019 “La Corte Constitucional recibió tutelas que reclaman 168.003 derechos, de las cuales 5.581 tienen que ver con la seguridad social y las pensiones, y 2.105 están relacionadas directamente con el derecho al trabajo”, ello deja ver que existe una inconformidad latente frente a los derechos y en específico a la violación de los mismos (párr. 3).

Por tratarse de un tema poco sonado, que hace poco es controversial, no existen a la fecha estadísticas que demuestren un histórico de lo anterior, pero en la misma publicación, El Tiempo asegura que “magistrados consultados aseguran que en los últimos 20 años han sido recurrentes los fallos en las altas cortes para atajar los abusos de los contratos por prestación de servicios, usados por empleadores para evitar pagarles a sus trabajadores lo que les correspondería si tuvieran un contrato laboral” (El Tiempo, 2019).

Según la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), existen en Colombia más de 10 millones de vinculaciones bajo la modalidad de Contrato por prestación de servicios o de apoyo a la gestión.

En atención al uso indiscriminado de la figura del contrato de prestación de servicios o de apoyo a la gestión (mal uso), se creó la categoría de “Contrato realidad” para poder justificar aquellas vinculaciones que, si bien en su nombre responden a vinculaciones temporales como las que son objeto del presente escrito, se extienden durante mucho tiempo y podrían corresponder a vinculaciones laborales.

CAPÍTULO 2. ANÁLISIS DE PERCEPCIÓN

En este apartado se pretende establecer una postura al respecto de lo comentado en los capítulos 1 y 2 toda vez que, en conjunto con la información recopilada del trabajo de campo realizado por parte del equipo.

Una vez recolectada la información, mediante una entrevista realizada durante el tiempo de la investigación, se pudo evidenciar que el tipo de vinculación laboral de las personas entrevistadas no dista mucho entre los tipos presentados. Así pues, entre el contrato laboral y contrato por prestación de servicios, prima éste segundo. No obstante, puede notarse en la siguiente gráfica que la diferencia no es tan significativa por lo cual se entiende que, en

TRANSFORMACIÓN CONTRATO PRESTACIÓN SERVICIOS PROFESIONALES EN CONTRATO LABORAL

cuanto a la modalidad de contratación utilizada por las mismas, si bien predomina el contrato por prestación de servicios, se encuentra muy cerca de la cifra de los contratos laborales como se muestra en la siguiente gráfica:

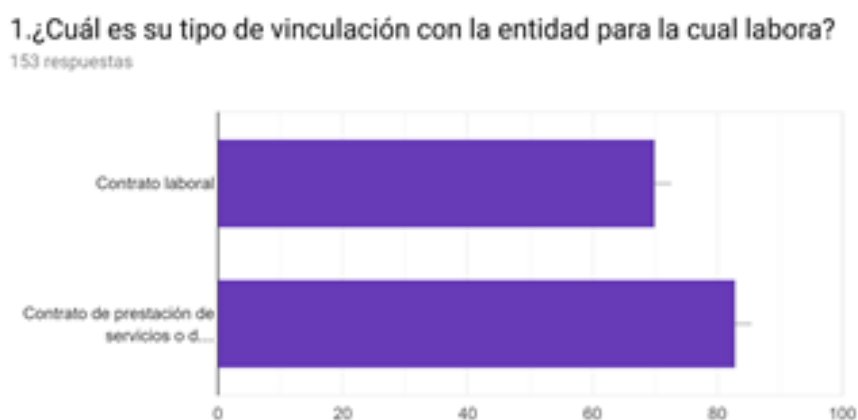


Figura 1. Resultado pregunta No. 1 - Tipo de vinculación (Elaboración propia)

Ahora bien, en cuanto a percepción sobre la situación en la entidad, se vislumbraron tres opciones dentro de las cuales se encuentran la de recibir órdenes por parte de un superior, la de ser autónomo con el uso de tiempos y horarios y la de recibir órdenes, pero organizar su tiempo y decidir sobre sus actuaciones diarias. De los resultados obtenidos es visible que para la mayoría de personas entrevistadas, la frase que más los identificó fue la de recibir órdenes, y la de recibir órdenes pero con una leve autonomía, ello en contraste con la respuesta a la primera pregunta, denota que si bien la mayoría de personas se encuentra vinculada mediante contratos por prestación de servicios y de apoyo a la gestión, se encuentran bajo la figura de subordinación y solamente un porcentaje muy bajo es autónomo en cuanto a su tiempo de desempeño de las labores. De lo anterior es altamente visible que la modalidad de contratación no implica una relación directa con la figura de subordinación

y por tanto no se da cumplimiento estricto al deber ser y las características del contrato por prestación de servicios y de apoyo a la gestión. A continuación, se evidencia lo anteriormente dicho:

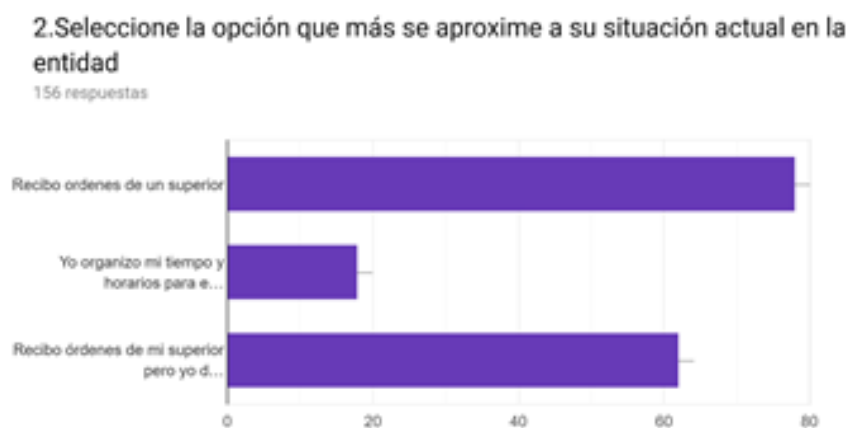


Figura 2. Resultado pregunta No. 2 - Situación actual (Elaboración propia)

En cuanto al tema referente a los pagos, predomina el pago directo, mediante una cuenta de nómina, lo cual es inverso a lo cuestionado en el primer numeral, puesto que se espera que, si la mayoría de personas se encuentran vinculadas mediante un contrato por prestación de servicios o de apoyo a la gestión, los resultados arrojan que la mayoría de personas reciben su pago mediante cuenta de nómina, lo cual denota que no existe relación directa entre el tipo de contratación y la forma de pago. Por lo anterior, quienes se encuentran obligados a presentar una cuenta de cobro con el fin de recibir los honorarios que le correspondan por el desempeño de sus funciones son menores a quienes reciben su pago periódica y directamente. No obstante, la relación entre uno y otro no deja de ser cercana, pese a que uno predomina sobre el otro. Veamos:

3. ¿Cómo recibe el pago por sus servicios?

153 respuestas

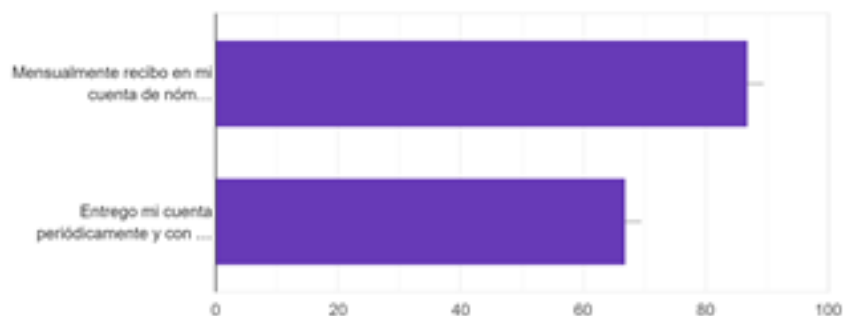


Figura 3. Resultado pregunta No. 3 - Pago (Elaboración propia)

Uno de los temas más relevantes sobre los contratos por prestación de servicios es el horario, pues es un factor que, si bien se encuentra regulado, en la práctica no se cumple de manera estricta, toda vez que los resultados arrojan que la mayoría de trabajadores deben cumplir con un horario de entrada y salida de la entidad indiferentemente de su tipo de vinculación. La cifra de quienes dan cumplimiento estricto a un horario es el doble de los que no, lo cual demuestra nuevamente que los contratistas son sujeto de obligaciones laborales no establecidas en la ley. Los datos se presentan a continuación:

4. ¿Se encuentra obligado a cumplir un horario de entrada y salida de la entidad?

156 respuestas

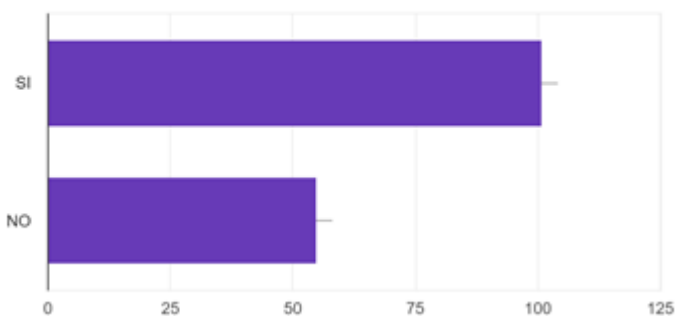


Figura 4. Resultado pregunta No. 4 - Horario (Elaboración propia)

Ahora bien, en cuanto a saber de la norma se refiere, es evidente que existe un conocimiento pleno y generalizado sobre la diferencia entre los contratos de prestación de servicios y los contratos laborales, lo cual se manifiesta en la levada diferencia entre el SI y el NO que a continuación se presenta, no sin antes mencionar que dicho resultado resulta incompatible con los resultados que a la realidad refieren, toda vez que se demuestra que la no aplicación estricta del deber ser es de pleno conocimiento del trabajador y por tanto es una relación consentida.

5. ¿Sabe usted la diferencia entre un contrato laboral y un contrato prestación de servicios y apoyo a la gestión?

156 respuestas

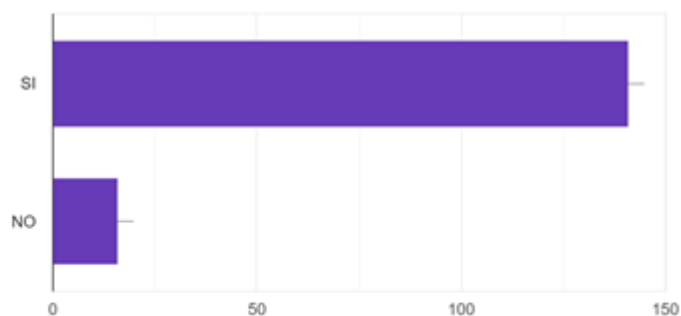


Figura 5. Resultado pregunta No. 5 - Conocimiento de diferencia en tipos de contrato (Elaboración propia)

Por último, en cuanto al conocimiento de la persona sobre sus derechos y deberes en relación a la entidad, ésta también se trata de una relación directa de los datos encontrados, toda vez que las personas conoce sus derechos y deberes en relación con el tipo de vinculación con la entidad, es decir, indiferentemente del tipo de contrato, las condiciones del mismo son de conocimiento del contratista como a continuación se demuestra:

6. ¿Sabe usted cuáles son sus derechos y deberes respecto al tipo de vinculación a la entidad para la cual labora?

155 respuestas

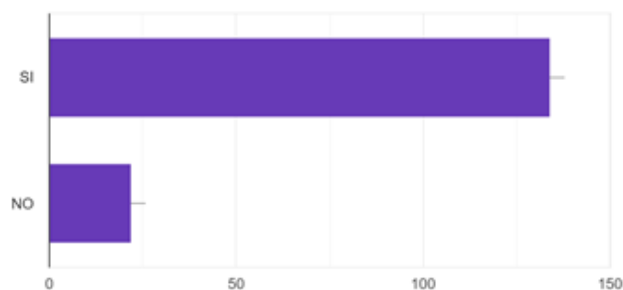


Figura 6. Resultado pregunta No. 6 - Conocimiento de derechos (Elaboración propia)

MARCO REFERENCIAL

Teniendo en cuenta que la contratación se ha llevado a cabo desde que se reconoce una necesidad que debe ser satisfecha, puede decirse que a lo largo de la historia existió la contratación estatal como una herramienta con la cual el estado ha pretendido cubrir las necesidades a favor de la población. No obstante, existen momentos históricos que pueden ser identificados por algunos hechos que son relevantes y que serán mencionados a continuación:

Vale la pena retroceder hasta el año 1873 y mencionar que es en ese año que nace el Código Fiscal Nacional, posteriormente en el año 1886 se adoptó el Código Civil por medio de la ley 57, mismo en el cual se incluyó la cláusula penal pecuniaria en los contratos del Estado como una cláusula fundamental. Ya en 1892 se expidió la Ley 104 que autoriza al Gobierno para contratar la construcción de las vías férreas. En la misma se establece un régimen especial de intervención en los contratos además del surgimiento de constitución de garantía. En el año 1909 se expidió la Ley 53 en la cual se establecieron dos tipos de cláusulas de caducidad: las contractuales y las genéricas y tres años después se reforma el Código Fiscal con la expedición de la Ley 110 que también acoge lo relacionado con la cláusula de caducidad incluyendo causales. Además, se menciona la validez y condiciones de los contratos celebrados a la luz de la ley nacional independientemente de si la otra parte es un extranjero; al año siguiente se expide la Ley 130 de 1913 que crea el primer Código de Justicia Contenciosa Administrativa y al siguiente se expide la Ley 60 que pone en funcionamiento la Justicia Contenciosa Administrativa.

En el año 1915 se le concede al Estado el poder de intervención frente a los contratos tipo obra y concesión identificándose como derecho administrativo contractual. En el periodo 1921 y 1931, con la expedición de la Ley 63 del año 1921 y la Ley 106 de 1931 se extienden los privilegios excepcionales de caducidad y cláusula penal pecuniaria.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos remitirnos a la jurisprudencia que al respecto del tema del presente escrito puede dar luces de la situación actual de la contratación en Colombia con respecto a los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión en comparación con los demás tipos de vinculación laboral.

El reconocimiento de los derechos para la Corte Constitucional en cuanto a la adquisición de los derechos dentro de una relación laboral ha sido fundamental, ya que esta deja de lado las características técnicas de los contratos firmados y en cambio prioriza el principio de supremacía de la realidad y la declaración de los derechos de los trabajadores sin transgredir los requisitos constitucionales de los mismos, como el acceso de las prestaciones sociales adeudadas.

La situación actual en cuanto a los contratos prestación de servicios y laborales, según el precedente de la Corte Constitucional, estableciendo que los contratos de prestación de servicios deben cumplir con las características establecidas y a su vez reiterando que el contrato de trabajo tiene tres requisitos esenciales una remuneración, un horario establecido de trabajo y una subordinación.

Es indispensable entender lo contemplado en el Código Sustantivo de trabajo, en el artículo 23, que señala que, la continua subordinación o dependencia del patrono, la prestación personal del servicio y la contraprestación económica, permiten demostrar o no la existencia de la relación laboral invocada en el contrato.

En el año 2009, se dijo que sobre la prohibición de celebración de contratos de prestación de servicios (C.C, C-614, 2009), para ejercicio de funciones de carácter permanente y se hace una caracterización de cada uno con el fin de presentar un concepto que permita definir a quien contrata el tipo de contrato que debe utilizar dependiendo de varios factores que más adelante se expondrán al detalle.

Por su parte, la Sentencia T-903 de 2010 responde a una acción de tutela por pago de acreencias laborales interpuesta para declarar un contrato realidad. No obstante, se señala que la misma no procede en atención a que responde a derechos temas laborales. Sin embargo, pueden encontrarse excepciones teniendo en cuenta que existen sujetos de especial protección. El año siguiente, se expidió la Sentencia T-556 de 2011, en la cual se observan los elementos del contrato realidad y los casos para los cuales aplica y se resalta la obligación de realizar un análisis que permita resolver conflictos sobre el tema.

Así pues, se puede decir que a la fecha, el desarrollo más reciente al respecto del tema, puede evidenciarse en la Sentencia SU-040 del 9 de mayo de 2018, en la cual la demandante alega que se aplica para su caso todos los elementos que constituyen un contrato laboral a la luz de la normatividad vigente, siendo ellos el cumplimiento de turnos, el

TRANSFORMACIÓN CONTRATO PRESTACIÓN SERVICIOS PROFESIONALES EN CONTRATO LABORAL

seguimiento de instrucciones y la subordinación, lo cual es indispensable para el cumplimiento del objetivo misional de la entidad, por lo cual se determina que con la existencia de dichos elementos, puede estarse llevando a cabo una relación laboral directa y por tanto la modalidad de contratación utilizada no es la apropiada y debe evaluarse si el colaborador requerido debe vincularse por una u otra modalidad de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia y la ley, y para todos los casos, resulta apropiado revisar si la tarea desempeñada por la persona responde a los tres elementos anteriormente descritos previo al desempeño de las actividades y a la contratación del mismo, con el fin de no incurrir en una vinculación que no se ajuste a la características del desempeño de las funciones.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

Inicialmente nuestro objetivo es recopilar toda la normatividad vigente hasta el 2018 sobre el contrato prestación de servicios y el contrato realidad por un periodo de tiempo considerable, para luego de tener claro el concepto de cada contrato iniciar una investigación de campo en algunas entidades ya sean estatales o privadas si se ejecuta adecuadamente el contrato por prestación de servicios o si por lo contrario no se ejecuta respecto a la normatividad y se convierte en un contrato realidad, para que, al final de esta investigación realizar un documento en el cual se ilustran las ventajas, desventajas y demás aspectos diferenciales entre los diferentes tipos de contratos con respecto al contrato por prestación de servicios. Por lo anterior, es necesario definir ciertos aspectos que servirán de base para el desarrollo de la investigación:

Soporte Conceptual: Al definir el qué, debemos enfocarnos en los conceptos de contratación estatal, especialmente en el contrato por prestación de servicios y su alcance e impacto en los trabajadores.

Producción de datos: Luego de definido el qué, resulta necesario establecer cuál será el procedimiento para llevar a cabo la investigación, que, para nuestro caso será la investigación teórica con base en las fuentes del derecho y la investigación sociológica fundamentada en la realidad de los trabajadores.

Con una finalidad aplicada, ya que se espera realizar una orientación respecto al problema de las características reales de un contrato prestación de servicios, así mismo se

desarrollará en una temporalidad sincrónica ya que se daría, respecto a una línea del tiempo con un alcance explicativo y analítico respecto a las abstracción de la normatividad vigente aplicable a nuestra investigación, con una amplitud macro ya que va dirigido a dos grupos específicos como lo son los contratistas y trabajadores, de igual forma se llevaría a cabo la investigación bajo un nivel de medición cualitativa analizando el significado de las acciones y representaciones sociales, de manera interactiva con los contratistas.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Con el fin de realizar un análisis basado en información real, a continuación, se presentan las cifras obtenidas del ejercicio investigativo mediante la aplicación de la herramienta utilizada para el sondeo:

1. ¿Cuál es su tipo de vinculación con la entidad para la cual labora?

Valor	Recuento
A. Contrato laboral	70
B. Contrato de prestación de servicios profesional	83

2. Seleccione la opción que más se aproxime a su situación actual en la entidad

Valor	Recuento
A. Recibo ordenes de un superior	78
B. Yo organizo mi tiempo y horarios para e...	18
C. Recibo órdenes de mi superior pero yo d...	62

3. ¿Cómo recibe el pago por sus servicios?

Valor	Recuento
A. Mensualmente recibo en mi cuenta de nóm...	87
B. Entrego mi cuenta periódicamente y con ...	67

4. ¿Se encuentra obligado a cumplir un horario de entrada y salida de la entidad?

Valor Recuento

A. SI	101
B. NO	55

5. ¿Sabe usted la diferencia entre un contrato laboral y un contrato prestación de servicios y apoyo a la gestión?**Valor Recuento**

A. SI	141
B. NO	16

6. ¿Sabe usted cuáles son sus derechos y deberes respecto al tipo de vinculación a la entidad para la cual labora?

A. SI	134
B. NO	22

Con base en lo anterior, es posible evidenciar varias situaciones de relación directa entre variables, siendo la primera a revisar que no existe desconocimiento en la diferenciación entre una tipología u otra. No obstante, la práctica demuestra que, si bien se tiene conocimiento de las condiciones, ello no responde a la realidad diaria de quien se encuentra vinculado a la entidad.

Es con cifras que se demuestra el predominio del contrato realidad.

La experiencia da cuenta de la similitud que existe entre uno y otro, y que si bien, en la práctica podría parecer beneficioso para el contratista, por tratarse de trabajo mejor reconocido, haciendo una revisión de fondo se encuentra que la inversión del contratista para ejecutar sus obligaciones resulta mucho mayor a la que debe realizar el empleado de planta,

que se encuentra respaldado por amparos y beneficios que ofrece la ley para quienes se encuentran vinculados de ésta manera.

Resulta por tanto diferencial y no justo que desde la perspectiva empresarial, no se reconozca que para el cumplimiento de los objetivos de la misma, debe existir personal vinculado directamente con la entidad, dado que no se trata de actividades que sean externas o temporales sino que tiene que ver directamente con el cumplimiento de la misión desarrollado en actividades específicas, y ello justifica que sea necesario y prácticamente una obligación para la entidad el vincular el personal idóneo bajo las mismas condiciones que garanticen el bienestar tanto de la entidad como de las personas que a ella colaboran.

Es interesante realizar un análisis del porqué las entidades optan por utilizar una u otra modalidad de contratación para el desarrollo de sus funciones, y en pro de quien se lleva a cabo.

Es por lo anterior que se hizo necesario realizar un análisis de la situación que conlleva a las entidades a contratar por la modalidad de contratación de servicios a la luz de la norma, además de revisar la perspectiva de los trabajadores afectados desde el contexto de la entidad pública colombiana.

CAPÍTULO 3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con el desarrollo de la presente investigación, el equipo de trabajo logró llegar a las siguientes conclusiones:

Si bien no existe un desconocimiento de derechos laborales dependiendo del tipo de contratación que vincula a la persona con la entidad y/o empresa, la realidad no atiende completamente a lo que en teoría debería ser la práctica laboral en Colombia. No se trata de un problema de ignorancia sino de un mal uso de la contratación que afecta no solamente al sector público sino al privado también.

No existe un interés de cambio por parte del contratante ni mucho menos del contratista, ya que, si bien las acciones judiciales en contra de los abusos laborales han prosperado, ello no se expresa toda vez que el sistema judicial en Colombia resulta ser paquidérmico a la hora de proteger los derechos de los trabajadores. Es por lo anterior que la persona del común vinculada mediante contrato por prestación de servicios prefiere aceptar y guardar silencio sobre las practicas que van en contra de lo que se encuentra escrito a oponerse a lo que en realidad considera injusto. El desinterés prima.

BIBLIOGRAFÍA

Congreso de la República. 1993. Constitución Política de Colombia. Legis Edición 2018

Congreso de la República. 1873. Código Civil Colombiano. Legis Edición 2016

Congreso de la República. Código Sustantivo del Trabajo Colombia. Legis Edición 2016.

Congreso de la República. Código de Procedimiento Laboral. Legis. Edición 2015.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Bogotá, D.C. 2010. Radicación número: 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924-09)

Gamero Burón Carlos. 2007. Investigaciones Económicas ISSN: 0210-1521 ie@funep.es Fundación SEPI España Satisfacción laboral y tipo de contrato en España Investigaciones Económicas, vol. XXXI, núm. 3, septiembre, 2007, pp. 415-444 Fundación SEPI Madrid, España.

Hernández José Gregorio. Corte Constitucional. 1994. Sentencia T- 286 de 1994. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-286-94.htm>

Ortiz García Pilar. Cambios en la legislación laboral y contratación temporal en España Universidad de Murcia Departamento de Sociología y Política Social portizg@um.es

Vesga Rodríguez, J. (2011). Los tipos de contratación laboral y sus implicaciones en el contrato psicológico. Pensamientos psicológicos, 9 (16), 171-182. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1657-89612011000100012&script=sci_arttext&tlng=en

Tena Gloria. 2002. El contrato psicológico: relación laboral empresa – trabajador GLORIA TENA Escuela universitaria de estudios sociales universidad de Zaragoza Acciones e investigaciones sociales, ISSN 1132-192X, N° 15, 2002, págs. 85-107 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=284117>

UNESCO. Tesoro. WEB <http://vocabularies.unesco.org/browser/thesaurus/es/>

00117 de 2018, 00020 de 2016 del Consejo de Estado

Sarralde Duque, Milena. 2019 El Tiempo, Redacción Justicia,
<https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/cuando-son-ilegales-los-contratos-de-prestacion-de-servicios-357276>

ANEXOS

Anexo 1: Resultados encuesta realizada por el equipo de trabajo.