

Aplicación de instrumentos internacionales para asegurar que el principio de efectividad regule el contrato de prestación de servicios cuando se cumplen funciones iguales a las de los servidores públicos vinculados directamente a la entidad.

María Camila Herrera Moreno 41141056

Katherine Rocío Peña Lozano 41141083

JOSUE OTTO DE QUESADA VARONA

ÁREA DE INVESTIGACIÓN

MONOGRAFÍA DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD LIBRE

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIÓN SOCIOJURÍDICAS

BOGOTÁ D.C.

2018

DEDICATORIA

A mi madre, María Consuelo Moreno, la que cura mis heridas con sus besos, por estar siempre presente, por mostrarme el camino hacia el éxito con su ejemplo y por amarme sin límites.

A ti, Katherine Peña, mi familia que no es de sangre, pero aún mejor, la que elegí.

A mis padres Ángela Adriana Peña y Jorge Rico Naranjo, a pesar de las caídas siempre fueron el mejor ejemplo para volverme a levantar para seguir adelante, su amor desinteresado, dedicado y estricto me hace ser mejor persona hoy.

A Camila Herrera, compañera de camino, colega y hermana porque no hay nadie que soporte mejor una monografía conmigo.

AGRADECIMIENTOS A PERSONAS O INSTITUCIONES

Agradecemos en primera instancia a Dios por darnos principalmente la vida, la oportunidad de culminar esta etapa académica de manera exitosa y por darnos siempre la victoria en los momentos más difíciles de la vida.

A nuestros padres por ser parte activa de nuestros sueños, proyectos y logros en la vida, por ser nuestro apoyo, fortaleza y forjarnos como las personas que somos en la actualidad y llenarnos de palabras de aliento todos estos años para hacer este sueño realidad.

A nuestro maestro Josué Otto De Quesada Varona por enseñarnos a aprender.

A la Universidad por abrirnos sus puertas, formarnos, y entregarnos ahora como abogadas para servir a la sociedad.

AUTORIDADES ACADEMICAS

Jorge Alarcón Niño, Presidente nacional.

Jorge Gaviria Liévano, Vicepresidente nacional.

Fernando Dejanón Rodríguez, Rector nacional.

Floro Hermes Gómez Pineda, Secretario General.

Ricardo Zopó Méndez, Censor Nacional.

Julio Roberto Galindo Hoyos, Presidente seccional.

Jesús Hernando Álvarez Mora, Rector seccional.

, Decano Facultad de Derecho.

Ana Rocío Niño Pérez, Secretaria académica.

Jhon Fitzgerald Martínez Vargas, Director del centro de investigaciones.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
1. CAPITULO I. ESTADO DE LA CONTRATACIÓN POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN COLOMBIA	13
1.1 La igualdad en la ley	22
1.1.1 Igualdad formal	23
1.1.2 Igualdad material	24
1.1.3 Igualdad como necesidad para el equilibrio del estado	25
1.2 Conceptos previos	26
1.2.1 Principio de la primacía de la realidad	28
1.2.2 Contrato de prestación de servicios	29
1.2.3 Acceso a la Carrera Administrativa	30
2. CAPITULO II. METODOLOGIA DE INVESTIGACIÓN	39
2.1 Principio de efectividad en la contratación estatal por prestación de servicios en el mundo	40
2.1.1 Servicio a la Comunidad	41
2.1.2 Garantías constitucionales	44
2.1.3 Promoción y defensa de derechos	49
2.2 Necesidad de los instrumentos internacionales en el proceso de contratación por prestación de servicios	63
3. CAPITULO III. APLICACIÓN DE INSTRUMENTO INTERNACIONAL EN EL CONTEXTO COLOMBIANO.....	65
3.1 Principio de efectividad para el caso en concreto.....	75
3.2 Normalización de la propuesta para el conflicto de igualdad entre contratistas del sector público y personal vinculado directamente a las entidades	77
CONCLUSIONES	79
REFERENCIAS	81
ANEXOS	90

TABLA DE CUADROS

Cuadro 1. Aplicación de igualdad en casos de Contrato realidad	23
Cuadro 2. Métodos de evaluación del Consejo de Estado para determinar situaciones de igualdad	24
Cuadro 3. Aplicación en el proceso judicial	26
Cuadro 4. Comparación de regulación interna de la promoción y defensa de derechos en los casos reveladores.	58

TABLA DE GRAFICAS

Grafica 1. Comportamiento de Igualdad Formal	23
Grafica 2. Comportamiento de igualdad Material	25
Grafica 3. Comportamiento de la Igualdad como necesidad para equilibrio del Estado....	26

INTRODUCCIÓN

En la práctica jurídica de la contratación estatal por prestación de servicios se vulnera el derecho a la igualdad, puesto que no se puede realizar una diferenciación justificada en el trato, teniendo en como comparación las funciones que cumple el personal de planta, cuando estos dos se encuentran en igualdad de circunstancias, aunque amparados por formalidades diferentes. A partir del análisis realizado a los pronunciamientos judiciales del Consejo de Estado sobre controversias que este tipo de relación contractual presenta regularmente, se ha identificado que se desvirtúan las características del contrato de prestación de servicios y se reconocen prestaciones particulares típicas de la relación laboral, esto por incurrir el cumplimiento de elementos característicos de un contrato de trabajo. Entonces es menester establecer ¿Cómo el principio de efectividad garantizaría la igualdad en la ley de los contratistas frente al personal de planta en el contrato estatal por prestación de servicios?

De acuerdo a los procesos comparativos de Estados que han solucionado este conflicto como encontrara a lo largo del texto, si se adoptan instrumentos internaciones para lograr el principio de efectividad en el proceso de contratación estatal por prestación de servicios que no tiene en cuenta el principio de la primacía de la realidad, se garantizaría la igualdad en la ley cuando el contratista da cumplimiento a funciones iguales a las de los servidores públicos vinculados directamente a la entidad. Reconociendo que el principio de efectividad es como una transformación en nuestro sistema constitucional en la relación entre Estado y habitantes del territorio, de tal manera se ha establecido que el Estado está al servicio de la comunidad y no las personas al servicio del Estado, *labor que se desarrolla promocionando y defendiendo los derechos*, el Estado debe buscar y lograr la reparación integral, en procura de la defensa de los derechos a la justicia y a la verdad, es el Estado es el encargado directamente de garantizar los principios y derechos que han sido constitucionalizados, cuando en la realidad no se materializa este principio se identifica un déficit en el cumplimiento del deber principal del Estado, la manera de aplicar el principio de efectividad para llegar a la igualdad en la ley, es por medio de los *instrumentos internaciones* que regulan el derecho a la igualdad y no discriminación, así como todo el desarrollo de la igualdad de

trato y el derecho antidiscriminatorio en el ámbito comunitario; ya que de esta manera se ha logrado que el Estado en otras situaciones garantice este derecho que ha sido vulnerado, ya sea por medio de adopción de tratados internacionales o de figuras que estén desarrolladas en otros Estados, para llevar acabo la aplicación de estos instrumentos es necesario reconocer la teoría de Transmutación jurídica que determinará el método en el cual una regulación internacional o extranjera se debe adecuar al ordenamiento normativo interno Colombiano para resolver la falla de efectividad que existe en el funcionamiento de la contratación por prestación de servicios.

El objetivo general de esta investigación es valorar la aplicación de instrumentos internaciones para el cumplimiento del principio de efectividad, que permita garantizar la igualdad en la ley, cuando el contratista por prestación de servicios da cumplimiento a funciones iguales a las de los servidores públicos vinculados directamente a la entidad.

Dicho proyecto encuentra espacio en el desarrollo investigativo de la Universidad Libre en su Línea institucional *Derecho, Estado, Cultura y Sociedad*¹ donde esta casa de estudios busca brindar a los estudiantes un “*proceso de construcción permanente del conocimiento científico, mediante la institucionalización de una cultura investigativa y proyectar liderazgo en las soluciones de problemas sociales, económicos, políticos y culturales del orden local, regional, nacional e internacional*”. Con el fin de promover la construcción permanente “*de un mejor país y de una sociedad democrática, pluralista y tolerante, e impulsa el desarrollo sostenible, estará a la vanguardia en los procesos de investigación, ciencia, tecnología y solución pacífica de los conflictos*”².

¹ UNIVERSIDAD LIBRE. *Líneas institucionales de investigación*. 2018 Consultada el día 17 de agosto de 2018 Disponible en [<http://www.unilibre.edu.co/bogota/ul/noticias/noticias-universitarias/3272-centro-de-investigaciones-facultad-de-derecho#generalidades>]

² UNIVERSIDAD LIBRE. *Misión/ Visión*. 2018 Consultada el día 17 de agosto de 2018 Disponible en [<http://www.unilibre.edu.co/bogota/ul/noticias/noticias-universitarias/3272-centro-de-investigaciones-facultad-de-derecho#generalidades>]

Para obtener resultados objetivos y que pertenecen a la realidad jurídica y social del problema que convoca esta investigación, será necesario hacer uso de metodologías investigativas, que sean fuente de información para identificar el problema y para apoyar la búsqueda de solución; inicialmente, se realizará un diagnóstico sobre la vulneración de la igualdad desde distintos parámetros como la igualdad en la ley como principio constitucional, el deber de trato igual en sentido general, y la aplicación de un igual trato, la igualdad formal y la igualdad material en el proceso de contratación por prestación de servicios con el Estado, de manera tal que para la identificación de dichas categorías se llevará a cabo un trabajo de campo de observación, sobre 50 Sentencias Judiciales proferidas por el Consejo de Estado las cuales versan sobre controversias en las que se busca establecer la relación laboral entre contratistas y entidades Públicas como contratantes esta se realizará de manera indirecta, externa, encubierta, las autoras no hacen parte del objeto de investigación.

Una vez se hayan identificado las situaciones actual de aplicación de la igualdad para este problema jurídico, es necesario por medio de un método cualitativo como el Derecho Comparado, este consiste en el estudio de la normatividad interna de otros Estados, estos Estados son casos reveladores en los cuales por medio del principio de efectividad el problema expuesto haya sido solucionado o se encuentre en vía de mejora por medio de una figura jurídica, este método fue utilizado teniendo en cuenta la etnología jurídica entendida como historia normativa y jurisprudencial, la ubicación servicio a la comunidad de dicho estado en la estructura organizacional política y el régimen económico-presupuestal para establecer como este influye en la promoción y defensa de los derechos, puesto que el estudio puramente doctrinal no tiene en cuenta la adopción de los instrumentos a nuestro sistema legal, para determinar los parámetros que puede seguir Colombia en la aplicación de los instrumentos internacionales y proponer por medio del principio de efectividad la garantía de la igualdad en la determinada situación. Es importante resaltar que todo este proceso deberá ser llevado a cabo en el marco del régimen constitucional vigente, es decir aquella solución que arroja el proceso comparativo entre los Estados, casos relevantes, con Colombia debe ser

ajustado por medio de la transmutación jurídica de dichos aspectos para poder ser aplicables en el ordenamiento jurídico interno.

Inicialmente podrá identificarse la violación de la igualdad en la ley en el proceso de contratación estatal por prestación de servicios que surge cuando el contratista cumple a funciones iguales a los servidores públicos vinculados directamente a la entidad a partir de los fallos proferidos por el Consejo de Estado, la conceptualización de cada uno de los aspectos que deben ser reconocidos en un contrato de prestación de prestación del servicio en el sector público y las premisa de un contrato realidad evaluando su evolución histórica y legal en Colombia de tal manera que se pueda inferir de manera evidente la existencia de dicha violación.

Posteriormente a partir del estudio del derecho comparado se comprenderá como por medio del principio de efectividad garantizaría la igualdad en la ley de los contratistas por prestación de servicios frente a servidores públicos vinculados directamente a la entidad, teniendo en cuenta referentes teóricos que establecen las obligaciones inherentes al Estado para garantizar la materialización de los derechos consagrados en la constitución, y como la aplicación de dicho principio en otros países, por medio de la intervención reguladora del Estado ha facilitado el desarrollo de la solución al problema jurídico.

Finalmente se encontrará con la propuesta de la aplicación de instrumentos internacionales para el cumplimiento del principio de efectividad en relación con el proceso de contratación estatal por prestación de servicios el cual no tiene en cuenta el principio de la primacía de la realidad para así garantizar la igualdad en la ley cuando el contratista da cumplimiento a funciones iguales a las de los servidores públicos vinculados directamente a la entidad, determinando los aspectos generales que el Estado colombiano debería tener en cuenta para regular la situación jurídica de los contratistas en su sector y enmarcándolo en su normatividad para hacer efectivo los derechos que adquieren durante la ejecución de sus contratos.

Encontrar una solución a este conflicto, tendría un gran impacto, tanto para la estructura y economía de las entidades públicas por la implicación que trae para ellas el reconocer todas

las prestaciones que han sido dejadas de percibir por el contratista durante todo el tiempo establecido para su ejecución; como para los contratistas que prestas sus servicios en ella, puesto que de aplicarse, desde el reconocimiento de la calidad real de su contrato serian sujeto de los beneficios que implica la relación con el Estado es decir que o deben esperar a liquidarlo para interponer las acciones correspondientes antes la administración para que se realice el pago de las prestaciones causadas dejadas de pagar.

CAPITULO I

1. ESTADO DE LA CONTRATACIÓN POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN COLOMBIA

El proceso de contratación pública regulado por la Ley 80 de 1993³, determina el contrato de prestación de servicios profesionales, este está dispuesto para ser celebrado entre la administración y personas naturales para realizar una actividad relacionada con el funcionamiento de la entidad contratante, como presupuesto legal estos contratos sólo podrán celebrarse “*cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados*”⁴. Teniendo en cuenta el análisis realizado a los pronunciamientos judiciales del Consejo de Estado sobre controversias que este tipo de relación contractual presenta regularmente, se ha identificado que se desvirtúan las características del contrato de prestación de servicios y se reconocen prestaciones particulares típicas de la relación laboral, esto por incurrir el cumplimiento de elementos característicos de un contrato de trabajo.

Se presenta una violación a la igualdad en la ley, pues, el personal vinculado por medio de contrato de prestación de servicios, cumple con funciones típicas que configuran los elementos esenciales de un contrato de laboral, tales como la prestación personal de su servicio, la remuneración por dicha prestación configurada en los honorarios causados, la subordinación continua y reiterada, atención de órdenes de un presunto jefe inmediato, deber de entrega de informes periódicos sobre el desarrollo de sus funciones y el cumplimiento del horario establecido por vías de hecho; de igual manera las funciones que se cumplen bajo el contrato de prestación de servicios son desarrolladas de igual forma por personal vinculado de manera directa a la entidad; por tanto se considera que al encontrarse en situaciones y

³ COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 80 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” (28, octubre, 993). Consultado el día 13 de abril de 2016 [Disponible en página de la Alcaldía de Bogotá www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma].

⁴ Ibidem, Art 32.

obligaciones iguales a personal vinculado directamente con ésta, aun cuando el contratista tiene una vinculación diferente existe una desigualdad en la ley.

Se identifica que mediante este tipo de vinculación, se busca ocultar una relación laboral entre la entidad y la persona, o aparentar una relación diferente, dicho caso genera una colisión entre el principio de la primacía de la realidad (debido a que no se está reconociendo) y la contratación estatal por medio del contrato de prestación de servicios de tal manera se crea una clara violación de la igualdad en la ley, puesto que el contratista cumple funciones iguales a los servidores vinculados directamente a la entidad.

A raíz de lo mencionado los afectados, es decir, los contratistas se han pronunciado por medio de acciones las cuales han sido objeto de estudio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; los fallos proferidos por el Consejo de Estado y las sentencias de los Juzgados administrativos que versan sobre la situación jurídica de los contratistas del sector público, evidencian que la contratación que hace el Estado de personas naturales por medio del contrato de prestación de servicios, en realidad las vincula para cumplir funciones laborales.

Es necesario analizar esta problemática de acuerdo a la estructura del Estado, de tal forma que las soluciones que se proponen puedan tener validez y enmarcarse en el sistema normativo vigente, teniendo en cuenta la organización y normatividad dada para el proceso de contratación estatal.

Los tratados internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos⁵ (artículo 24) y el convenio de 111 de la OIT⁶ la Carta Iberoamérica De la Función Pública suscrita en el 2003 aprobada en la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, establece en su artículo 8 que

⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención americana sobre derechos humanos*. San José, Costa Rica. 1969

⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*. Ginebra, Suiza. 1958.

Son principios rectores de todo sistema de función pública, que deberán inspirar las políticas de gestión del empleo y los recursos humanos y quedar en todo caso salvaguardados en las prácticas concretas de personal, los de: a) Igualdad de todos los ciudadanos, sin discriminación de género, raza, religión, tendencia política u otras. b) Mérito, desempeño y capacidad como criterios orientadores del acceso, la carrera y las restantes políticas de recursos humanos⁷.

Donde es de resaltar que todo aquello que este en función de los ciudadanos o que por medio de ello se desarrolle la función como lo es la gestión del empleo está sometido al respeto por la igualdad, además de establecer no solo el mérito si no también el desempeño que desarrolle un funcionario de la administración para reconocer sus derechos dentro del acceso al empleo público y a los criterios establecidos para sus beneficios.

La Constitución política de 1991⁸ en su preámbulo y en su artículo 13, se consagra la igualdad, la cual debe ser garantizada por Estado, se encuentra en la obligación de promover las condiciones, para que la igualdad sea real y efectiva, encargándose de proteger especialmente a las personas que se encuentran en circunstancias desfavorables, que permite el acceso a los mismo derechos y oportunidades sin discriminación alguna; en este mismo sentido, el Art 53, estatuto del trabajo, promulga la igualdad de oportunidades para los trabajadores, el Estado es el encargado de velar por la protección de los principios fundamentales del derecho laboral; la igualdad además de ser un principio laboral, se entiende en el Art. 209 como fundamento para el desarrollo de la función administrativa, por tanto la contratación estatal por prestación de servicios en desarrollo de la función administrativa también debe gozar de la igualdad de trato.

⁷V CONFERENCIA IBEROAMERICANA DE MINISTROS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y REFORMA DEL ESTADO. *Carta iberoamericana de la Función pública*. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. 2003.

⁸ COLOMBIA, ASAMBLEA CONSTITUYENTE. *Constitución Política de Colombia*. Ed. GÓMEZ, Francisco. 1991

Jurisprudencialmente ha establecido un test de razonabilidad para proteger el derecho a la igualdad; en la sentencia del Consejo de Estado EXP 00450-15⁹ consagra dos dimensiones, por un lado, se tiene la dimensión material, en la cual se toma como fundamento que todas las personas deben gozar y recibir la misma protección por las autoridades y por otro lado está la dimensión formal, en la cual el Estado debe amparar las medidas necesarias cuando exista una violación al derecho de la igualdad. Cuando existe la vulneración al derecho “*es necesario precisar si ante situaciones iguales se está otorgando un trato diferente, sin justificación alguna, o, por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual*”¹⁰. Este test tiene tres etapas consistentes de análisis: “(i) *determinación de los criterios de comparación, esto es, establecer si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente*”¹¹.

El reconocimiento de esta figura, es de gran importancia para garantizar la igualdad, ya que en este problema deben ser evaluadas las circunstancias y condiciones en las que debe ser protegido de igual manera el contratista.

En la sentencia de la Corte Constitucional C 015/14¹² enuncia el ya mencionado test y adiciona que el mencionado puede tener tres grados. En primer lugar, se tiene el leve el cual debe mirar si los medios y los fines de la desigualdad no están constitucionalmente prohibidos y los medios para obtener el fin son los idóneos para concretarlo, en segundo lugar, está el estricto en el cual la desigualdad no se encuentre taxativamente en la norma o que la medida no recaiga sobre una persona marginada o que no afecte de manera grave la aplicación de un derecho fundamental o que constituya un privilegio y en tercer lugar, cuando

⁹ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección segunda, subsección A. EXP 00450-15. (18, noviembre, 2015). HERNANDEZ William, C.P. Consultado el día 11 de abril del 2016, en página Consejo de Estado.

¹⁰ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección segunda, subsección A, EXP 00450-15. (18, noviembre, 2015). HERNANDEZ William, C.P.

¹¹ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección segunda, subsección A, EXP 00450-15. (18, noviembre, 2015). HERNANDEZ William, C.P.

¹² COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154. (17, Marzo, 1997). HERRERA, Hernando. M.P. Consultado el día 12 de abril de 2016 en página de Corte Constitucional

se el goce de un derecho no fundamental pueda verse afectado o exista un indicio de arbitrariedad donde la libre competencia pueda verse socavada. De manera que cuando se está frente a una desigualdad, todos los funcionarios encargados de impartir justicia deben proteger el derecho de la igualdad de manera en la cual la afectación deje de reflejarse en la realidad.

A partir de lo anterior el legislador consagró el derecho a la igualdad de condiciones labores en la Ley 581 de 2000¹³, obligando al Gobierno, Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Departamento Administrativo de la Función Pública y demás autoridades a vigilar el cumplimiento de la legislación.

En el caso en concreto, se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 y el Consejo de Estado en fallos de Radicado 0560-14¹⁴, Radicado 0039-01(IJ)¹⁵, EXP 1013-14¹⁶, desfavorablemente, basando estas decisiones en el hecho de que no se identifica la violación al principio de la igualdad, ya que, es una la circunstancia del empleado público, la cual se constituye por la confluencia de elementos sin los cuales aquélla no se puede incorporar a la vida jurídica; elementos consagrados en el art. 122 de la C.P es diferente, la que se origina en virtud de un contrato de prestación de servicios, de la cual no se origina una relación laboral ni tampoco prestaciones sociales; por tanto estos órganos máximos de administración de justicia consideran que no se puede aspirar a que los efectos de una institución jurídica, contrato de prestación de servicios que genera un vínculo contractual

¹³ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 581 "por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones" (31, mayo, 2000). En DIARIO OFICIAL No. 44.026 del 31 de mayo de 2000.

¹⁴ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. RAD 0560-14. (03, marzo, 2015). GÓMEZ, Gustavo. C.P. Consultado el día 12 de abril de 2016 en página de Consejo de Estado www.consejodeestado.gov.co/relatoriadcde.php

¹⁵ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Rad. N°:0039-01 (IJ) (18, noviembre, 2003). PAJARO Nicolás, C.P. Consultado el día 9 de abril del 2016, en página Consejo de Estado <http://consejodeestado.gov.co/RELATORIA>

¹⁶ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección segunda, subsección A. EXP 1013-14. (22, abril, 2015). VARGAS Alfonso, C.P. Consultado 11 abril del 2016, [Disponible en página Consejo de Estado. www.consejodeestado.gov.co/RELATORIA]

sean idénticos a los de otra, vinculación directa a la entidad que da origen a una relación laboral, con base en el principio de la igualdad, porque las distintas realidades son fuente de obligaciones que se diferencian en el derecho positivo, *“no pueden predicarse condiciones desiguales en situaciones fácticas diversas entre sujetos que han prestado servicios en forma evidente y diferente a la administración pública, unos a través de una relación contractual y otros mediante una relación laboral de origen contractual, legal o reglamentario”*¹⁷.

A pesar de que la Ley 80 de 1993¹⁸ en su artículo 32 Numeral 3, la ley 790 del 2002¹⁹ en el artículo 17 y decreto 2400 de 1968²⁰ en su artículo 2 prohíbe expresamente que el contrato de prestación de servicios con personas naturales se use con la finalidad de cumplir funciones laborales en la realidad se visualiza que las entidades, contratan para exonerarse de las obligaciones laborales.

El Consejo de Estado en fallos radicado 2776-05²¹, 0725-2014²², 0316-2014²³ reconoce que el contrato de prestación de servicios profesionales, vulnera el derecho a la igualdad (C.P., art.13), pues se produce en el momento en que se otorgue un

¹⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-154*. (17, Marzo, 1997). HERRERA, Hernando. M.P. Consultado el día 12 de abril de 2016 en página de Corte Constitucional.

¹⁸ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley 80 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”* (28, octubre, 1993). Consultado el día 13 de abril de 2016 en página de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma>

¹⁹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. *Ley 790 “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República”*. (27, diciembre, 2002). En DIARIO OFICIAL No. 45.046 de Diciembre 27 de 2002

²⁰ COLOMBIA, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Decreto 2400 “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”* (19, Septiembre, 1968). En Diario Oficial 32625 de octubre 18 de 1968.

²¹ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda, Subsección “A”. *RAD. 2776-05* (17, abril, 2008). MORENO, Jaime. C.P. Consultado el día 11 de abril de 2016 en página de Consejo de Estado <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoriadcde.php>

²² COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda, Subsección “B”. *RAD 0725-2014*. (10, diciembre, 2015). IBARRA, Sandra. C.P. Consultado el día 22 de marzo de 2018 en página de Consejo de Estado <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoriadcde.php>

²³ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda, Subsección “B”. *RAD 0316-2014*. (4, febrero, 2016). ARENAS, Gerardo. C.P. Consultado el día 22 de marzo de 2018 en página de Consejo de Estado <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoriadcde.php>

tratamiento diferenciado entre iguales sin que hallarse justificación objetiva y razonable, es decir, que cuando se demuestra la igualdad de condiciones entre el contratista y el empleado público de planta de la entidad vulnera el principio de igualdad, ya que no existe una diferenciación justificada. La corte constitucional determina que existen criterios para determinar cuando existe una relación laboral, el criterio funcional, el criterio de igualdad, criterio temporal y criterio excepcional. El de nuestro interés es el de igualdad, pues la corte determina ...”*si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública*” ...²⁴

Por lo tanto, se puede deducir que pese a que existen normas que abordan el tema y prohíben que se contraten personas bajo la modalidad para violar sus derechos laborales, existen discrepancias entre la normatividad y los hechos, haciendo que la primera sea ineficaz, pues en la práctica jurídica de la contratación estatal por prestación de servicios se ve vulnerado el derecho de a la igualdad, puesto que no se puede realizar una diferenciación justificada en el trato, teniendo en como comparación las funciones que cumple el personal de planta, estos dos se encuentran en igualdad de circunstancias, aunque amparados por formalidades diferentes.

Se entiende que la igualdad en la ley ha sido necesaria en el mundo jurídico para la garantía de la aplicación normativa equilibrada para todos los sujetos pasivos de esta normatividad, entendida la igualdad en la ley como un principio constitucional que es aplicable en las situaciones concretas en el sentido de fundamentar la decisión de dar o conceder a alguien un derecho y además válido para el ordenamiento jurídico, es indispensable tomar en cuenta para la igualdad ante la ley el deber de trato igual en sentido general, sin actos que evidencian

²⁴ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C 614*. (2, septiembre, 2009). PRETELT Jorge. M.P. Consultado el día 22 de marzo del 2018, en página Corte Constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA>.

discriminación alguna, para esto es necesario que coincidan elementos materiales que garanticen la aplicación de la igual y elementos formales que se evidencian en las situaciones jurídicas que se presentan tales como, la aplicación de un igual trato cuando las circunstancias de los sujetos sean idénticas y en caso de que se haga una diferenciación por elemento fácticos diferentes, esta pueda ser argumentada razonablemente para no incurrir en la desigualdad o discriminación.

A nivel internacional, el principio de igualdad nace con la Revolución Francesa de 1789, está fundamentada con base en la igualdad que exigían los individuos para que estos mantuvieran la confianza en el derecho, en consecuencia, se dio la declaración del hombre y del ciudadano que dispuso que la que la disposición legal debía ser igual para todos ya sea para premiar o castigar. A raíz de lo anteriormente mencionado, se reconoció la igualdad natural entre todos los hombres y se eliminaron privilegios que tenían la alta clase, instaurándose la igualdad de oportunidades en el ordenamiento jurídico francés.

La decimocuarta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de 1868 estuvo influenciada por la Revolución Francesa de 1789. Se incluyó la cláusula “Equal protection” la cual enuncia que a ninguna persona se le puede negar la protección de sus derechos, si esta se encuentra dentro de los límites jurisdiccionales de la unión. Como consecuencia se realizó la declaración de Filadelfia en el año 1944, más conocida como la Carta de la Organización Internacional de Trabajo, en esta se afirma que todos los seres humanos deben tener igualdad de oportunidades, hace referencia a la necesidad de garantizar a todas las personas sus posibilidades de un trato económico equitativo y solo puede existir plenamente la igualdad, cuando se respete la primacía de derecho y el establecimiento de un clima de tolerancia.

Después de la Segunda Guerra Mundial que se dio en el periodo comprendido de 1939 a 1945, se vio la necesidad de imponer un límite al poder de la formulación del derecho a la igualdad en el cual se incorporaron los mandatos y prohibiciones específicos en el derecho a la igualdad, del cual suponen límites al poder del legislador. El tribunal de Alemania afirmó que el principio de igualdad es un derecho fundamental y por lo tanto, vincula al legislador.

Este tribunal decidió evaluar la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos, en un método que analiza la proporcionalidad de la medida en distintos pasos, hoy en día conocido como el juicio de la igualdad.

En Colombia, el Convenio 111 de la OIT es aprobado por medio de la ley 22 del año 1967, por medio de esta aprobación y por subsiguiente ratificación, Colombia acepta que el principio de igualdad consagrado en las disposiciones constitucionales o legislativas nacionales deben aplicarse también a los servicios de colocación y a los demás servicios públicos.

La Constitución del 1991 comenzó con el ejercicio de la nueva comprensión del derecho del trato igualitario y la necesidad de justificar las discriminaciones. El derecho está contenido en el artículo 13 de la Carta y en el Preámbulo y a través de este mecanismo la Corte Constitucional ha entendido que la igualdad opera simultáneamente en tres niveles: Como valor fundante, contenido en el preámbulo, lo que implica la imposición de un componente que opera como pauta interpretativa obligatoria. Como derecho fundamental, en el inciso primero del artículo 13 de la Carta, al establecer como límite de la actuación de los poderes públicos. Como principio constitucional, a lo largo del artículo 13 y muy especialmente en su inciso segundo, que establece el mandato de promoción de la igualdad. A efectos expositivos se hace una presentación de los tres elementos estructurales más importantes de este derecho: “1) la regla constitucional y del derecho a la igualdad de trato. 2) el deber de adoptar medidas a favor de grupos históricamente discriminados 3) el mandato especial protección a las personas puestas en estado de debilidad manifiesta”²⁵, sin embargo, allí es permitido realizar un diferenciación, cuando las condiciones aparentemente no sean las mismas para establecer la igualdad en la ley.

En 1996 a raíz del reconocimiento de la igualdad en la Constitución política de Colombia del año 1991, con el concepto de diferencia autorizada solo si está razonablemente justificada,

²⁵ QUINCHE, Manuel. Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas. Cuarta edición. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2010. Pág. 181.

se impone la necesidad de adoptar criterios claros, o una metodología que resultara adecuada para identificar los casos en los que la diferencia de trato empleada por la ley o por los hechos, resultase justificada o no. Así fue formulado el test de razonabilidad o test de igualdad, el que articulado sobre la base del principio de proporcionalidad, sería adoptado como metodología de evaluación de las diferencias de trato, de acuerdo con la según cual toda limitación o especificación que haga el legislador de un derecho constitucional fundamental, debe ser evaluada a partir de un juicio de razonabilidad que comprende varios pasos, un trato desigual no vulnera este principio sólo si se demuestra que el cumplimiento de los elementos²⁶.

Se han hechos grandes esfuerzos a través de la historia para reconocer la igualdad, sin embargo en el proceso de contratación estatal, en la modalidad de prestación de servicios, cuando las personas son contratadas para disfrazar una relación laboral, se le está violentando todos los avances que se han hecho en procura de la igualdad, por lo tanto la suscripción del contrato estatal de prestación de servicios, es ineficaz para el cumplimiento de la aplicación del principio de igualdad en la ley –igualdad de trato-.

1.1 LA IGUALDAD EN LA LEY

La igualdad en la ley como un principio constitucional es aplicable en situaciones concretas, en el sentido de fundamentar la decisión de dar o conceder a alguien un derecho y además valido para el ordenamiento jurídico, es indispensable tomar en cuenta para la igualdad en la ley, el deber de trato igual en sentido general, sin actos que evidencian discriminación alguna, para esto es necesario que coincidan elementos materiales que garanticen la aplicación de la igualdad y elementos formales que se evidencian en las situaciones jurídicas que se presentan tales como, la aplicación de un igual trato cuando las circunstancias de los sujetos sean

²⁶ BERNAL, Carlos. *El Juicio de la Igualdad en la Jurisprudencia*. S.A. Universidad Externado de Colombia “(1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato”.

idénticas y en caso de que se haga una diferenciación por elementos fácticos diferentes, esta pueda ser argumentada racionalmente para no incurrir en la desigualdad o discriminación.

Para identificar plenamente la existencia de la violación a la igualdad en la ley que surge cuando el contratista da cumplimiento a funciones iguales a las del personal directamente vinculado a la entidad pública, es necesario reconocer las categorías de la igualdad y como estas son susceptibles de ser vulneradas por parte de las Entidades públicas, teniendo en cuenta casos ya diagnosticados y resueltos por sentencia Judicial emitidas por el Consejo de Estado²⁷

1.1.1 IGUALDAD FORMAL

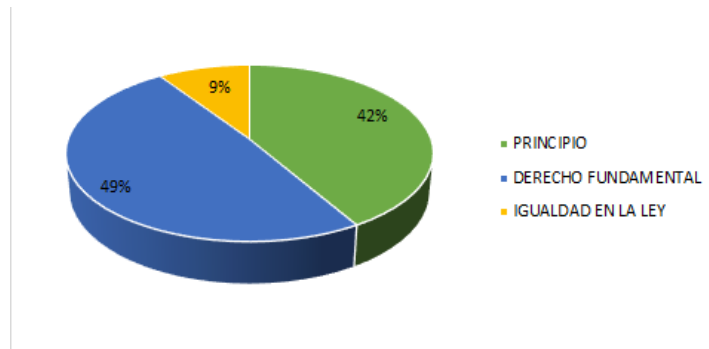
Existe una igualdad jurídica básica, ésta es la de que todos somos sujetos de Derecho teniendo derechos y deberes. La igualdad formal enlaza con la generalidad y la abstracción, que aplicadas a los derechos revierte en que todos somos iguales en su titularidad y ejercicio, satisfaciendo a la noción de justicia formal el valor de la igualdad de que los sujetos a los que se destinan las reglas se adapten a ellas²⁸.

1.1	PRINCIPIO (ART 209)	44,00%
1.2	DERECHO FUNDAMENTAL	52,00%
1.3	IGUALDAD EN LA LEY	10,00%

Cuadro 1. Aplicación de igualdad en casos de Contrato realidad

²⁷ Resultado de observación indirecta, externa, encubierta por parte de los investigadores 50 Sentencias Judiciales proferidas por el Consejo de Estado las cuales versan sobre controversias en las que se busca establecer la relación laboral entre contratistas y entidades Públicas como contratantes.

²⁸ GARRIDO, M. Isabel. *La igualdad en el contenido y la aplicación de la ley*. Madrid. Editorial DYKINSON, S.L. 2009 Pag, 41-42



Grafica 1. Comportamiento de Igualdad Formal

La mayoría de casos controversiales sobre esta situación jurídica que se conoce a las altas autoridades judiciales administrativas, no existe la aplicación de la igualdad en su categoría formal entendida como principio, derecho fundamental y establecida en la normatividad, por parte de las entidades estatales que realizan contratación por prestación de servicios, esto atendiendo a la frecuencia en la que se presentan cada indicador en las providencias, ya que, la suma ponderada de esta categoría es de un 35% de frecuencia.

1.1.2 IGUALDAD MATERIAL

La igualdad material se desenvuelve como un ideal de equiparación de situaciones económicas y sociales que se hace patente por medio de la ley, es lo que conocemos como igualdad a través de la ley. En este supuesto, actúa como instrumento que transforma la realidad y pretende conseguir metas igualitarias²⁹.

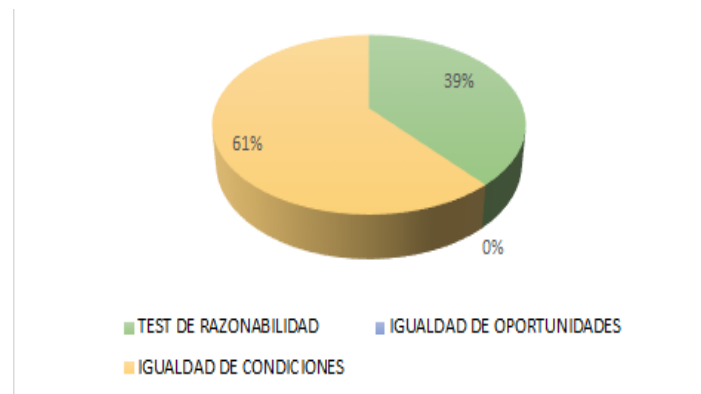
Teniendo en cuenta lo anteriormente identificado, el Consejo de Estado practicar un *Test de razonabilidad*³⁰ en una mayoría razonable de los casos objetos de observación, por medio del cual evalúan si realmente aunque no se encuentran los dos bajo la misma formalidad de vinculación, tiene derecho a que en la realidad le sean reconocidos los derechos por encontrarse en igualdad de condiciones frente a las actividades que desarrollan en la entidad.

²⁹ GARRIDO, M. Isabel. *La igualdad en el contenido y la aplicación de la ley*. Madrid. Editorial DYKINSON, S.L. 2009 pag, 45

³⁰ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c 015 (23, enero, 2014). GONZÁLEZ, Mauricio.MP

2.1	TEST DE RAZONABILIDAD	62,00%
2.2	IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	0,00%
2.3	IGUALDAD DE CONDICIONES	98,00%

Cuadro 2. Métodos de evaluación del Consejo de Estado para determinar situaciones de igualdad



Gráfica 2. Comportamiento de igualdad Material

A partir de las providencias judiciales, se determina una gran variación entre los indicadores de la categoría 2, puesto que, la valoración de los hechos por parte del Consejo de Estado evidencia que aunque en la mayoría (98%) de contratos de prestación de servicios existe una igualdad de condiciones, es decir, se encuentran bajo las mismas circunstancias, frente a los funcionarios directamente vinculados a la entidad, no existe igualdad de oportunidades alguna, haciendo referencia a los tratos, acuerdos prestacionales y demás beneficios que reciben estos últimos.

1.1.3 IGUALDAD COMO NECESIDAD PARA EL EQUILIBRIO DEL ESTADO

Igualdad como necesidad para equilibrio del estado cuyo sentido en el derecho no es otro diferente a que exista una justicia correcta³¹.

3.1	PRINCIPIO RECTOR	44,00%
3.2	IGUALDAD DE TRATO	72,00%
3.3	DERECHO DE TODO EL PUEBLO	38,00%

Cuadro 3. Aplicación en el proceso judicial



Grafica 3. Comportamiento de la Igualdad como necesidad para equilibrio del Estado

Se puede advertir, teniendo en cuenta la frecuencia de esta categoría de manera formal y mayoritaria se llevan a cabo los contratos bajo la promulgación de la igualdad y de esta manera es reconocida por la Autoridad Judicial dentro de los contratos, además se percibe la igualdad de trato por parte de las entidades estatales hacia los contratistas y funcionarios vinculados directamente a ella, en el sentido que no hay una diferencia clara en la manera en la ésta les ordena el cumplimiento de sus responsabilidades.

1.2 CONCEPTOS PREVIOS

La igualdad ante la ley, se debe entender como la garantía para que no se actúe arbitrariamente a la hora de interpretar y aplicar las normas. Es necesaria para que se lleve a

³¹ PINZÓN, Blanca. *La tutela en la carrera administrativa*. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 1998.

cabo un equilibrio en procura de una justicia correcta y esta se debe realizar “hasta donde las posibilidades fácticas y jurídicas lo permitan”³².

Esta puede tener varias dimensiones y entenderse en el mundo jurídico como un valor un principio y un derecho, María Isabel Garrido Gómez³³ la entiende como valor, como uno de los componentes del contexto axiológico que fundamenta la interpretación del ordenamiento jurídico, como principio jurídico, cuando esta tiene una dimensión de mayor concreción que la igualdad como valor, en el sentido que hay una mayor aplicabilidad a las situaciones y consecuencias jurídicas de la aplicación, como principio se desdobra en la igualdad formal e igualdad material y como derecho fundamental, como la consagración que se hace en el plano normativo; mientras para Martín Suárez la igualdad constituye un principio en su dimensión normativa, significa que es una norma, bien sea principio o regla, la igualdad también puede ser considerada un valor lo que significa que se halla en el campo de lo bueno o lo deseable, en caso de que se constituya como valor, no tendrá que ser vinculante para el Estado, y entendida como derecho subjetivo de una persona, se refiere a una posición jurídica de un sujeto que le concede un derecho a algo, bien sea una omisión o una prestación del estado; por otro lado Blanca Ligia Pinzón Ariza³⁴, cree que la igualdad ante ley se evidencia como principio, que consagra la exigencia de un mismo trato para personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis y una diferente regulación, por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afecta.

Por tanto, se entiende que la igualdad ante la ley ha sido necesaria en el mundo jurídico como la garantía de la aplicación normativa, equilibrada para todos los sujetos pasivos de esta normatividad, entendida como un principio constitucional, que es aplicable en las situaciones

³² SUAREZ, Martín. *El principio de igualdad en la Constitución y la Jurisprudencia constitucional*. Primera Edición. Medellín. Biblioteca Jurídica Diké. 2006. Pág. 81

³³ GARRIDO, M. Isabel. *La igualdad en el contenido y la aplicación de la ley*. Madrid. Editorial DYKINSON, S.L. 2009

³⁴ PINZÓN, Blanca. *La tutela en la carrera administrativa*. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 1998

concretas en el sentido de fundamentar la decisión de dar o conceder a alguien un derecho y valido para el ordenamiento jurídico.

Es indispensable tomar en cuenta para la igualdad ante la ley el deber, de trato igual en sentido general, sin actos que evidencien discriminación alguna, es necesario que coincidan elementos materiales que garanticen la aplicación de la igualdad y elementos formales que se evidencien en las situaciones jurídicas que se presentan tales como, la aplicación de un igual trato cuando las circunstancias de los sujetos sean idénticas y en caso de que se haga una diferenciación por elemento facticos diferentes, esta pueda ser argumentada razonablemente para no incurrir en la desigualdad o discriminación.

1.2.1 Principio de la primacía de la realidad

El principio de la primacía de la realidad se debe tener como una protección al trabajador, “con el fin de que no pueda ser marginado de los hechos mediante la adopción de otras figuras jurídicas”³⁵, de manera que se garanticen los derechos de los trabajadores, sin que estos se puedan llegar a ver afectados por las formalidades en las que son celebrados los contratos; por otro lado Rafael Ospina Morales³⁶, encuentra este principio necesario no como una acción de protección, si no como una figura preventiva para evitar que “los sujetos de la relación de trabajo se desvíen y canalicen a otros ámbitos jurídicos, aquello que es eminentemente de naturaleza laboral”³⁷ e Isabel Gayes Moreno³⁸, cree este principio indispensable para hacer que las condiciones reales prevalezcan sobre las condiciones pactadas formalmente por los sujetos, plantea que la necesidad de este principio es que se deleve la realidad que las formas ocultan.

³⁵ AVENDAÑO, Germán. *La constitucionalización de los principios laborales*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2009.

³⁶ MORALES, Rafael. *La relación de trabajo vs el contrato de trabajo*. Primera edición. Bogotá. Editorial biblioteca jurídica, universidad militar nueva granada.

³⁷ MORALES, Rafael. *La relación de trabajo vs el contrato de trabajo*. Primera edición. Bogotá. Editorial biblioteca jurídica, universidad militar nueva granada. Pag.90

³⁸ GAYES MORENO, Isabel. *Principios del derecho laboral: líneas jurisprudenciales*. Primera edición. San Juan de pasto. Ediciones UNARIÑO. 2006

El principio se materializa cuando, se obstruyen los beneficios reales del trabajador y por lo cual debe entender como verdadero lo que realmente ocurre y no lo que está escrito.

La primacía de la realidad sobreviene cuando se han comprobado los elementos que configuran el contrato laboral y se desestima un aparente contrato de prestación de servicios, para la existencia de este fenómeno jurídico, concurren: a) La realización de la actividad personal del trabajador; b) la dependencia de la persona que presta personalmente el servicio con respecto de su superior, que otorga a este la facultad de impartir ordenes, la imposición de un reglamento y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada y no simplemente ocasional, y c) el salario como retribución del servicio.

Por lo tanto, el principio de la primacía de la realidad se encuentra en ordenamiento jurídico para proteger a todos aquellos que han sido vinculados en una relación de trabajo por medio del contrato de prestación de servicios, ocultando un contrato laboral, por tanto, se debe valorar para todos los efectos jurídicos como tal; este fenómeno se materializa cuando la realidad, por los hechos y las funciones cumplidas, supera las formalidades establecidas en el contrato suscrito por las partes, para que en este principio pueda operar en pleno es necesario que cumpla con los elementos que configuran un contrato laboral con el fin de desvirtuar la posible simulación de la prestación de servicios, los elementos que deben presentarse simultáneamente son:

- a) La prestación personal del servicio, b) la subordinación, continua y prolongada, es decir, esta persona debe estar sometida a las órdenes que reciba de un superior jerárquico, y cumplir con reglamentos internos de la institución en la que este prestando el servicio, y c) la remuneración salarial por la prestación del servicio.

1.2.2 Contrato de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios, se entiende como la facultad que tienen las entidades estatales para contratar a personas las cuales están encargadas de realizar una actividad que sea requerida para la administración. Este contrato se evidencia en la vida jurídica, cuando la

actividad a realizar se necesite un conocimiento especializado y dicha no puede ser realizada por un personal de planta.

En ninguno de los casos esta vinculación genera una relación laboral, por tanto, tampoco prestaciones sociales, como característica fundamental es que la persona contratada tenga independencia y autonomía para cumplir las tareas que le fueron designadas sin ningún vínculo de subordinación o cadena de mando.

El contrato puede ser celebrado por personas naturales si no existe el personal de planta posibilitado para realizar la labor, siempre y cuando, “no se presenta con la entidad una relación que le permita a esta impartir ordenes de imperativo cumplimiento”³⁹, y este debe un tiempo de vigencia que debe ser el estrictamente necesario.

Por tanto, el contrato de prestación de servicios tiene su importancia en la vida jurídica en cuanto sea necesario realizar actividades que sean de vital importancia para la entidad pública, dichas actividades solo pueden ser elaboradas por personas que tengan un conocimiento específico en el área que sean solicitadas o en los casos en que el personal de planta no pueda realizarla. En ninguno de los casos este contrato generara una relación laboral y tampoco se debe el pago de las prestaciones sociales y finalmente para que exista a la vida jurídica este contrato debe existir una dependencia y autonomía en la realización, se debe cumplir con las metas y objetivos inicialmente pactados, este debe tener una vigencia y estar por un tiempo estrictamente necesario.

1.2.3 Acceso a la Carrera Administrativa

De acuerdo del artículo 125⁴⁰ constitucional, los empleos de los organismos y entidades son de carrera administrativa, por regla general, con determinadas excepciones (elección popular,

³⁹ PINO, Jorge. El régimen jurídico de los contratos estatales. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2005.

⁴⁰ COLOMBIA, ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. Ed. GÓMEZ, Francisco. 1991. Artículo 125

periodo fijo conforme a la Constitución y la Ley, los trabajadores oficiales y los de libre nombramiento y remoción) en el sistema de carrera administrativa encontramos, la carrera administrativa general (u ordinaria) normalizada por el artículo en mención y regulada por la Ley 909 de 2004⁴¹, y los sistemas de carrera administrativa, los cuales a su vez se subdividen en regímenes especiales de naturaleza constitucional y específicos de rango legal. El mérito es principio principal en este régimen de empleo público, establece que el acceso a cargos de carrera, su permanencia y el ascenso estarán sujetos a la demostración permanente de las “*calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta*”⁴² de los empleados que ya se encuentran vinculados por carrera a la entidad y de que aspiren a ingresar a ella.

En el campo jurídico, en particular se ha desarrollado previamente por investigadores, el estudio del problema jurídico desde un enfoque propositivo, es prevalente entre sus acepciones investigativas que en ningún caso podrá el contratista del estado podrá obtener la calidad de servidor público, aun así se haya reconocido la relación laboral oculta en el contrato de prestación de servicios suscrito con la entidad pública; ya que no cumplen con los requisitos constitucionales y legales que han sido considerados para acceder a cargos públicos por carrera administrativa, esto de acuerdo al procedimiento de selección y nombramiento que se debería llevar a cabo para considerarse como tal.

⁴¹ COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 909 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones." (23, septiembre, 2004). Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004.

⁴² RAMIREZ, Juan. *La carrera administrativa en Colombia - análisis y perspectiva*. 2011. Bogotá. Tesis de investigación presentada como requisito parcial para optar al título de: Magister en Administración.

Autores como Orjuela y Moreno⁴³, Benavides⁴⁴, Beltrán⁴⁵, Jaime Díaz⁴⁶, Mendoza y Zambrano⁴⁷, Bonilla⁴⁸ y Daza⁴⁹ sostienen propuestas de solución que erradican este problema basados en la naturaleza del contrato, ya que si el tipo de contrato es sustituido por otro, no se violará el principio de igualdad, puesto que se presupone que el contrato suscrito reconocerá las prestaciones debidas correspondientes a las funciones que desempeñan, pero cada uno de ellos lo condiciona de manera diferente.

Juan Orjuela y Mauricio Moreno proponen la resolución a este problema con se realice un contrato de carácter administrativo estatutario, que es el que en realidad se da; Luis Benavides propone adoptar el contrato como tipo especial de concesión que se caracteriza porque tener efectos hacia terceros, que son los destinatarios de la función pública atribuida al contratista particular, por tanto se debe vincularse por este contrato y no por el de prestación de servicios, restringiendo actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad como las define la ley 80, artículo 32.3, pero no para el cumplimiento propiamente dicho de funciones administrativas por personas externas a la entidad. Luisa Beltrán en su investigación propone un cambio en las condiciones del contrato de prestación de servicios, adaptándolo para equilibrar la situación de los contratistas con el personal de planta, los cambios consisten en que el contrato administrativo de prestación servicios tenga un plazo

⁴³ ORJUELA, Juan. MORENO, Mauricio. *La primacía de la realidad en la contratación pública laboral*. En: Revista DIXI, diciembre de 2012, vol. 14. núm. 16, p. 42-53.

⁴⁴ BENAVIDES, Luis. *Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad*. En: Revista Derecho del Estado, diciembre de 2010, núm 25 p. 85-115.

⁴⁵ BELTRÁN, Luisa. *Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado*. Magíster en Derecho de la Empresa con Mención en Gestión Empresarial. Lima, Perú. Pontificia Universidad Católica de Perú. 2013

⁴⁶ DÍAZ, Jaime. *El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública*. En: Jurídica CUC, 2012, vol. 8. núm 1, p. 9-33. 2013

⁴⁷ MENDOZA, Kelly. ZAMBRANO, Geovanni. *Los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales – análisis de casos en las IPS de la ese insalud del municipio de san José de cúcuta*. Abogado. Cucuta, Colombia. Universidad Libre de Colombia. 2015

⁴⁸ BONILLA, Luis. PEREZ, Melvin. PORTILLO, Carina. *El derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores contratados de forma irregular por servicios personales de carácter profesional o técnico en la administración pública*. Licenciado en ciencia jurídicas. San Salvador, Salvador. Universidad de El Salvador. 2009

⁴⁹ DAZA, Carolina. ORDÓÑEZ, Andrés. *La desnaturalización del contrato administrativo de prestación de servicios en Colombia frente al principio de la primacía de la realidad sobre las formas art. 53 c.p.de c. Especialización en derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia. Universidad Santo Tomas. 2015

determinado. La duración del contrato no podría ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato no puede ser prorrogado o renovado por más de tres (3) años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor podría acceder a la Carrera Administrativa paulatinamente, previa evaluación la cual le sea beneficiosa y de acuerdo al procedimiento de ingreso que la administración establezca.

Jaime Díaz por su parte postula que la solución a este problema ante la imposibilidad Constitucional de conferirle a una persona contratada por prestación de servicios, la calidad de empleado público, para el reconocimiento los derechos y garantías laborales de la persona vinculada por la entidad pública, bajo un simulado contrato de prestaciones servicios, a prestarle un servicio personal en las condiciones de tiempo, modo y lugar que caracterizan un empleo público, debe idearse una presunción de existencia de relación laboral a término indefinido, recurriendo al derecho comparado, adoptando normatividad de la legislación Española en donde se consagra una singular presunción de derecho en el artículo 15.3 del estatuto de los trabajadores Españoles, de la siguiente manera “*se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude a la ley*”⁵⁰, por tanto su propuesta es un contrato que se rija por el derecho laboral ordinario y se le considere un contrato de trabajo. Bonilla Luis igualmente ha identificado que la administración pública flexibiliza las relaciones rígidas que deben entablarse mediante la carrera administrativa y existe un situación precaria en la que se encuentran los trabajadores contratados irregularmente para prestar servicios personales de carácter profesional o técnico y la imposibilidad de superar dicha situación, ya que, aunque queda claro que su situación real debe ser considerada igual a la de un trabajador vinculado por carrera para él, la solución que atacaría de forma frontal el problema debe ser una reforma que permita laboralizar la función pública, pese sus consecuencias, es decir, una reforma que supere el sistema cerrado de ingreso a la carrera administrativa, permitiendo de esta forma, incorporar servidores públicos mediante contratos ordinarios de trabajo, sustituyendo los contratos de servicios personales de carácter

⁵⁰ DÍAZ, Jaime. *El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública*. En: Juridica CUC, 2012, vol. 8. núm 1, p.207.

profesional o técnico por contratos ordinarios de trabajo, esto con el fin de garantizar íntegramente la estabilidad laboral y la duración indeterminada de la cual debe gozar cada trabajador cuyas labores sean regulares y continuas dentro de cualquier institución estatal.

Gionvanni Serrano por su parte considera que los empleos públicos se pueden proveer de manera temporal mediante las figuras del supernumerario o de empleos temporales. Los Supernumerarios se vinculan atendiendo las necesidades de servicio, para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, haciendo que su función goce de todos los beneficios que se adquieren en la administración, pero se respete la temporalidad de este servicio, tanto por el contratista como por la administración.

Daza y Ordoñez se apartan un poco de los contratos de carácter administrativo u ordinarios laborales y se atreven a poner la aplicación de características civiles, haciendo claridad que la postura no va enfocada al uso indiscriminado del contrato de prestación de servicios si no eliminar la desigualdad en las compensaciones del empleado vinculado a la entidad pública por medio de carrera y el contratista, puesto que el reconocimiento de contrato realidad se debe realizar con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. Por adquirir el carácter bilateral, reconociendo no solo prestaciones dejadas de percibir, sino una indemnización a título de perjuicios equiparando el carácter monetario entre estos.

Ivonne Cardozo⁵¹ expone que existe un problema en la práctica, pues en muchas ocasiones se genera una relación laboral y no en la figura de un contrato de prestación de servicios generando desigualdad entre los vinculados a la entidad pública. Propone como solución que la gestión realizada por los servidores públicos en la contratación sea más eficiente y adecuada, “quien en materia de contratación debería garantizar la protección de los derechos y promover la igualdad de condiciones en materia laboral. Así mismo se requiere de la contratación de expertos en materia de contratación, reestructuración

⁵¹ CARDOZO, Ivonne. *La desigualdad en los sistemas de contratación en la administración pública dentro del estado colombiano*. Especialización en finanzas y administración pública. Bogotá. Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho. octubre 2013

de plantas, adecuación de espacios de trabajo, distribución de actividades, estudio de cargas y demás procesos que contribuyan al mejoramiento de la oferta laboral en la administración pública”⁵².

Ahora bien, desde otra postura algunos indican que la columna vertebral para solución a este conflicto de principios y reglas es tener siempre como meta y objetivo función administrativa, la satisfacción del interés general de la comunidad y la consecución de los altos fines del Estado. Cuando la finalidad procurada por la contratación estatal se desvía del cauce asignado por el ordenamiento jurídico superior, deberá ser sometida a control de legalidad a efectos de restablecer el imperio apliquen las normas que regulan la función pública, por ellos para las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación; de debe desde el presupuesto nacional determinar la capacidad de contratación por carrera que es la manera de suplir sus necesidades.

Salas y Parra⁵³ sostienen que se genera discriminación por parte del Estado con la modalidad de contratación de prestación de servicios teniendo en cuenta que estas personas no reciben las bondades salariales como la prima, las vacaciones, las cesantías, los auxilios de un contrato laboral. la mayoría de los contratos suscritos de prestación de servicios profesionales o técnicos, son cuotas burocráticas de los políticos a los cuales le dan el poder para que manejen a distancia ciertas empresas del Estado y ellos indican quienes son las personas a contratar sin contemplar ningún tipo de meritocracia, Vega⁵⁴ por su parte establece que la contratación estatal debe someterse a la normatividad superior. Es decir, a las Leyes a los Decretos reglamentarios y a los demás actos administrativos reguladores de la materia, El contrato de prestación de servicios se enmarca dentro de la función administrativa y más exactamente, queda ubicado en la contratación estatal, sujeto, por tanto,

⁵²Op, cit.; pág. 54

⁵³ SALAS, Diego. PARRA, Oscar. *Contrato realidad en las entidades públicas colombianas. Especialistas en Derecho Administrativo*. Especialización en derecho Administrativo. Bogotá, Colombia. Universidad Santo Tomas. 2017

⁵⁴ VEGA, Mariela. *El debate jurídico en torno al contrato de prestación de servicios*. Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. IX, núm. 17, enero-junio, 2006, pp. 67-75 Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87601706>

a la regulación propia de esta materia, Monroy⁵⁵ en apoyo al mantenimiento uno de los fines del estado recomienda reforzar la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales, por ello, atendiendo a los fines del estado, no se debe aceptar que personas que van a cumplir funciones idénticas a empleados públicos en régimen de carrera administrativa, sean contratadas por un modelo diferente, la entidad debería adelantar el proceso presupuestal y de concurso para el ingresar a estos contratistas a la administración, si no previamente debe justificarse la necesidad de una contratación por servicios en la planeación

Desde la perspectiva de efectivización de los derechos laborales y los principios que ellos acarrear Salazar⁵⁶ propone el reconocimiento de los reales derechos laborales no solo de las prestaciones sociales y teniendo como base, ya no los honorarios pactados, si no los salarios que se probaren del servidor público de equivalentes condiciones de trabajo, por su parte Firro⁵⁷ reconoce que las entidades estatales en la realidad usan el contrato de prestación de servicios por ser de menor costo para la entidad, en tanto que se ahorran el pago de los parafiscales, primas, cesantías liquidación etc., aun a sabiendo que lejos de tener un contratista se encuentran reuniendo las características propias del contrato de trabajo, sin medir con su actuar del inmenso daño antijurídico que se está originando, en tanto que el contratista en realidad posee con la misma un contrato de trabajo y para el funcionario para él el Estado debe hacer primar la irrenunciabilidad de los derechos que se deriven de un relación laboral, debe re- estructurar sus plantas de personal, asumir la carga de proteger de

⁵⁵ MONROY, Carolina. BONILLA, Stefania. *Criterios para la suscripción de contratos de prestación de servicios en la administración pública*. Especialización en derecho Administrativo. Bogotá, Colombia. Universidad Santo Tomas. 2017

⁵⁶ SALAZAR, Santiago. *Primacía de la realidad, en contratos de prestación de servicios y la corrección de sus perjuicios – aproximaciones paulatinas a la verdadera realidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado*. REVISTA PRINCIPIA IURIS No. 22, 2014-II, Págs.:107-122 ISSN: 0124-2067. Universidad Santo Tomas. Bogotá, Colombia.

⁵⁷ FIRRO, Agustin. *¿El contrato de prestación de servicios genera relación laboral?* Especialización en contratación estatal. Chía, Colombia. Universidad de la Sabana. 2011

los trabajadores, y acudir al contrato de prestación de servicios solo en aquellos eventos en que la ley lo permite.

Para los fines de esta investigación se propone la aplicación del principio de efectividad, consagrado en el art. 2 constitucional donde el estado tiene como fin esencial y el deber de buscar la prosperidad y garantizar la efectividad de los principios deberes y derechos contenidos en la constitución.

Entonces lo siguiente debe ser identificar ¿Cómo el principio de efectividad garantizaría la igualdad en la ley de los contratistas frente al personal de planta en el contrato estatal por prestación de servicios?

El principio de efectividad visto desde la perspectiva de Manuel Fernando Quinche Ramírez⁵⁸ está consagrado como una transformación en nuestro sistema constitucional en la relación entre Estado y habitantes del territorio, de tal manera se ha establecido que el Estado está al servicio de la comunidad y no las personas al servicio del Estado, “*labor que se desarrolla promocionando y defendiendo los derechos*”⁵⁹, este principio funciona dependiendo de la situación o del derecho que el Estado debe garantizar; es decir, por principio de efectividad, el Estado debe buscar y lograr la reparación integral, en procura de la defensa de los derechos a la justicia y a la verdad, pero desde otro punto, la interpretación que el Estado debe hacer de la constitución “*ha de ser vivificante para que sus mandatos efectivamente se cumplan y para que su significado corresponda a las realidades nacionales*”⁶⁰ ya que la carta política no solo se entiende como una norma suprema de mayor jerarquía sino también un conjunto de valores que deben ser realizados

Es necesario contemplar el principio de efectividad para la realización de la igualdad en la ley, ya que el Estado es el encargado directamente de garantizar los principios y derechos que han sido constitucionalizados, cuando en la realidad no se materializa este principio se

⁵⁸ QUINCHE, Manuel. *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*. Cuarta edición. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2010

⁵⁹ *Ibidem*; pág. 64

⁶⁰ *Ibidem*; pág. 64

identifica un déficit en el cumplimiento del deber principal del Estado, para el objeto de esta investigación es necesario aplicar el principio de efectividad, si en el contrato de prestación de servicios, la igualdad en la ley está siendo afectada, el Estado debe hacerla efectiva tomando medidas para que así sea.

Lorena Garrido Jiménez⁶¹ afirma que la manera de aplicar el principio de efectividad para llegar a la igualdad en la ley, es por medio de los *instrumentos internaciones*⁶² que regulan el derecho a la igualdad y no discriminación, así como todo el desarrollo de la igualdad de trato y el derecho antidiscriminatorio en el ámbito comunitario; ya que de esta manera se ha logrado que el Estado en otras situaciones garantice la igualdad, ya sea por medio de adopción de tratados internacionales o de figuras que estén desarrolladas en otros Estados para garantizar el derecho que está siendo vulnerado.

Por tanto, Garrido ha expuesto que la igualdad formal se evidencia en la normatividad del ordenamiento jurídico interno, sin embargo, en muchas ocasiones en la práctica no se ve evidencia de la aplicación; de tal manera se crea el concepto de igualdad sustantiva la cual implica una mayor cobertura en cuanto a los derechos de las personas y una mayor responsabilidad del Estado en cualquier situación, bien sea por acción o omisión, que pueda evitarse una posible discriminación.

Esta igualdad puede ser llamada, de igual manera, igualdad real, que hace referencia a la igualdad en derechos independiente del hecho sin ninguna distinción en la calidad de las partes, la cuales pueden llegar a ser diferentes.

Para el cumplimiento de la efectividad por parte del Estado en otras circunstancias de desigualdad se han propuesto instrumentos internaciones, los cuales son figuras aplicadas originarias de otros países para llegar a la igualdad real en el Estado que se vulnera, pueden

⁶¹Proyecto de Investigación «El impacto de los Planes de Igualdad», Código 4/09, financiado por el Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad para los años 2010-2012. En: ODELÓN, Encarna, IGAREDA, Noelia. *Los planes de igualdad en tiempos de crisis: problemas de aplicación y carencias conceptuales*. España. Editorial Dykinson.2013.

⁶² Ibídem

configurarse como normas, reglas y principios, convenios entre Estados u Organizaciones internacionales; estas figuras son tomados del país u organización origen por los legisladores y se adaptan a la normatividad para regular el cambio de circunstancias de desigualdad.

Para llevar a cabo el proceso de adecuación o influencia de una norma o teoría jurídica de otro Estado en el ordenamiento interno colombiano, se debe determinar si la norma es en todo coherente con los diferentes contextos, (sociales, económicos, culturales) de ser así, la norma puede trasplantarse un ordenamiento jurídico extranjero, en estos casos existe un influencia marcada por una línea de derecho que se ajusta perfectamente a todas las políticas internas, para nuestro caso y como bien lo expresa López medina en Latinoamérica lo que se realiza es una Transmutación jurídica⁶³ de las teorías trasplantadas, es decir tomar normas de otros países que pueden solucionar conflictos que se presenten internamente, pero que por las distintas corrientes e influencia que se presenta en las regulaciones internas o por las escuelas locales que pretender adecuar las doctrinas, es necesario que aquella transmutación sea interpretada y puesta en contexto, teniendo en cuenta una clasificación de lo aplicable y descartable al ingresar al ordenamiento jurídico de acuerdo a los parámetros constitucionales, en el sentido que si bien es cierto la idea inicial debe respetar su núcleo esencial, permita una buena adecuación y no una vulgarización de las ideas.

Si se adoptan instrumentos internacionales para lograr el principio de efectividad en el proceso de contratación estatal por prestación de servicios que no tiene en cuenta el principio de la primacía de la realidad, se garantizaría la igualdad en la ley cuando el contratista da cumplimiento a funciones iguales a las de los servidores públicos vinculados directamente a la entidad.

CAPITULO II

2. METODOLOGIA DE INVESTIGACIÓN

⁶³ LOPEZ, Diego. Teoría impura del derecho. Bogotá, Colombia. Editorial Legis, Primera edición. 2004.

Por consiguiente para esta investigación el método cualitativo utilizado fue el Derecho Comparado, este consiste en el estudio de la normatividad interna de otros Estados, dichos Estados, pertenecen a casos reveladores en los cuales por medio del principio de efectividad el problema expuesto haya sido solucionado o se encuentre en vía de mejora por medio de la aplicación de una figura jurídica, este método fue utilizado teniendo en cuenta la etnología jurídica entendida como historia normativa y jurisprudencial, teniendo en cuenta el servicio a la comunidad de dicho estado en la estructura organizacional política y el régimen económico-presupuestal para establecer como este influye en la promoción y defensa de los derechos, puesto que el estudio puramente doctrinal no tiene en cuenta la adopción de los instrumentos a nuestro sistema legal.

Para el desarrollo del método fue necesario identificar los instrumentos internacionales, entendido como la norma por la cual el estado intervino para poner pausa a la violación de los derechos y la garantías a la cual se encontraban expuestos los contratistas del estado en sus entidades, a partir de ellos se proyectará el modelo de solución al problema de investigación, identificando parámetros esenciales de cada uno de estos países en los cuales este problema jurídico en el contrato de prestación de servicios estatal, aunque también ha existido, se encuentra regulado con un mejor tratamiento o sus problemática a desaparecido y determinando el contexto no solo normativo de aquellos, sino también de aspectos tales como la situación social actual, las garantías constitucionales ofrecidas a la población afectada, y el presupuesto destinado a esta mejora; todo esto con el fin de que exista una relación válida de aplicabilidad en el marco interno de nuestro ordenamiento, teniendo en cuenta que cuando se encuentre similitudes entre el país presentado y Colombia, la trasmutación de la norma se encuentre en condiciones de coherencia con la situación actual estatal desde todos los aspectos.

2.1 PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD EN LA CONSTRATACIÓN ESTATAL POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL MUNDO

Se tiene en cuenta el estudio del derecho comparado su categoría práctica, es decir, en la cual se analiza aspectos más allá del jurídico de los casos reveladores, para este caso, los Estados, de tal manera que permiten realizar una cohesión total de la situación socio-económica y normativa.

El principio de efectividad como ya se ha mencionado en el anterior capítulo, nos remite a la obligatoriedad del estado de garantizar la aplicación efectiva de los derechos promulgados en el Estado, teniendo en cuenta que deben estar a disposición de la comunidad, para ello debemos analizar las categorías que el principio de efectividad abarca, para ello a continuación se encuentra el ejercicio analítico de las continuidades y diferencias que se presentan en cada uno de los casos elegidos y como en el marco revelador de estos contextos permite la efectiva garantía de derechos para la solución a la problemática presentada en la contratación por servicios del sector público.

2.1.2 Servicio a la Comunidad

El servicio a la comunidad se entiende como el deber social que el Estado tiene en cabeza, el cual le fue otorgado por los integrantes del territorio, para la administración de los bienes que se tienen, por lo tanto, es el encargado de la impartición de las garantías de manera equitativa, es decir, darle a cada quien lo que le corresponde. Es así como la figura jurídica está en la obligación de estar al servicio de la comunidad. de esta manera se estudiará el contexto social del Estado enfocado en dos aspectos, la situación jurídica de los trabajadores del estado y avances en el apoyo a problemáticas en materia general a la población, ahora es necesario ver el comportamiento de este en los países sobre los cuales recae el estudio del problema.

Para comprender como se han garantizado y promovido los derechos de las personas al servicio del estado por medio de un contrato de prestación de servicios, es menester realizar un estudio de la estructura organizacional del estado; para ello, Rusia en el contexto laboral del estado realmente no existe el concepto general de la función pública en la legislación, doctrinariamente, el servicio público es la actividad que desarrolla un profesional y que tiene

utilidad pública y estas personas ocupan cargos en organizaciones estatales, en materia de atención a las necesidades sociales en general de la población nacional, se ha buscado por medio de reformas fiscales desde el 1 de enero de 2018 “*generar un fondo de ahorro para afrontar la fuerte inversión en gastos sociales a que obliga la pirámide poblacional rusa (muchas población envejecida y de niños menores de 5 años, combinada con una reducida generación de los 90, que entra ahora en el mercado laboral), tiene como objetivo conseguir un superávit presupuestario del 1% a partir del 2019*”⁶⁴.

Ahora bien, Ghana es un país que ha crecido económica y políticamente⁶⁵, reduciendo la pobreza absoluta en los últimos años, de acuerdo a los Indicadores de Desarrollo Mundial del Banco Mundial, el crecimiento ha generado más desigualdad en el consumo; Ghana es sin duda un referente para el continente. La primera década del siglo XXI fue muy buena: durante 2007-2013 el PIB creció a una media del 8,3%. Sin embargo, aunque Ghana sea algo diferente de los países de su entorno, “*exhibe numerosas características propias de un país subdesarrollado: - Pobreza y vulnerabilidad. Analfabetismo y escaso capital humano (aunque la situación mejora si la comparación se hace con el resto del África occidental) demográfico*”⁶⁶.

En Costa Rica, el centro del país y en las principales ciudades, se brindan condiciones socioeconómicas a la población que favorecen un mayor desarrollo social y en posición contraria, hay una mayor concentración de distritos con índices de desarrollo social (IDS) bajo o muy bajo, en las zonas limítrofes con los países vecinos.

⁶⁴ OFICINA DE INFORMACIÓN DIPLOMÁTICA DE ESPAÑA. Ficha país Rusia. España. Consultado el día 15 de julio de 2018. Disponible en http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/RUSIA_FICHA%20PAIS.pdf.

⁶⁵ FORO ECONOMICO MUNDIAL. Informe de competitividad global 2016-2017. Ed. SCHWAB, Klaus. 2016

⁶⁶ OFICINA ECONOMICA Y COMERCIAL DE ESPAÑA. *Informe económico y comercial, Ghana*. España. Febrero 2018. Consultado el día 15 de julio de 2018. Disponible en <http://www.comercio.gob.es/tmpDocsCanalPais/C2BD9D14A9E80700E42161E5EF911AB7.pdf>

En cuanto a Guatemala⁶⁷ es un país azotado por índices altos de desigualdad y de exclusión. Más del 50% de la población están en estado de pobreza. Frente a los derechos se está en constante lucha en cuanto a derechos sociales, económicos, culturales, puesto a pesar de que existe una legislación vigente y multiplicidad de normas internacionales, no se está cumpliendo con la legislación.

En cuanto a temas laborales respecta, hay una gran cantidad de niños en edades de 10 a 15 años (291,467) participan en el mercado laboral y ganan alrededor del 22% del salario mínimo. Son personas de bajos recursos con niveles educativos nulos o mínimos que optan dadas las circunstancias del sistema entrar en la modalidad de empleo informal. De igual manera los jóvenes de dicho país tienen oportunidades escasas para conseguir empleo y las mujeres son las más afectadas por el desempleo, por la desigualdad social que existe en el país, las cuales se ven en la obligación de adquirir subempleos en el cual tienen menos horas de trabajo para dedicarse a labores domésticos (las cuales no son remuneradas) y reciben menos ingresos.

Bolivia en los últimos años se ha aprobado una reforma constitucional que la cual se direcciona a enaltecer a los grupos excluidos, a promover una mayor descentralización, así como una mayor participación social. De la misma manera es un país de los más pobres y desiguales de América Latina, donde la población rural e indígena es vulnerable. En el año 2006 en el mes de enero, el presidente Evo Morales, se posesiono como en el primer presidente indígena electo de la historia del país, tras una campaña electoral basada en la mayor participación de los pobres y en la redistribución de la riqueza natural del país.

Aunque en los últimos años la economía de El Salvador ha crecido, lo ha hecho a un ritmo menor que el resto de países centroamericanos. En 2017 el PIB de El Salvador creció un 2,4%, igual que en 2016. En el contexto social del Derecho Laboral se han implementado

⁶⁷ SISTEMA DE NACIONES UNIDAS. GUATEMALA: Análsis de la situación del país. Guatemala. Diciembre 2014. Consultado el 13 de julio de 2018. Disponible en <http://onu.org.gt/wp-content/uploads/2016/04/Estudio-de-Situacion-Guatemala.compressed.pdf>

medidas de política económica e institucional en el desarrollo de los Programas de Ajuste Estructural y Programas de Estabilización Económica implantados por los gobiernos de ARENA, para ello se aplica la Flexibilidad laboral desde varios aspectos.

1. Flexibilidad Numérica: Se refiere a la capacidad del empleador de acomodar el número de trabajadores empleados.

2. Flexibilidad de la Jornada de Trabajo: Implica la realización de modificaciones a la jornada laboral, de manera que pueda ser aumentada o reducida de acuerdo a las condiciones que se presenten en el mercado y que afecten el desempeño de la empresa.

3. La Flexibilidad Financiera: Consiste en vincular los pagos a los empleados a los niveles de producción de la empresa.

4. Flexibilidad Funcional: Hace referencia a la capacidad de los empleados para poder adaptarse a diferentes tareas y a nuevas tecnologías de manera que facilite la movilidad tanto entre diferentes puestos dentro de la misma empresa, entre diversas ramas de actividad económica, e incluso entre diferentes países⁶⁸.

Estos aspectos indican que la Laboralización de la Función Pública por parte del Estado, debe también acarrear la emulación de políticas de flexilización en cuanto a la oferta de trabajo dentro Administración Pública.

Guinea Ecuatorial, a través de los años se han realizado cambios drásticos en cuanto a lo social y económico, desde el lucro de gas en la década de los 90. De ser una economía con déficit financiero, se ha convertido en el productor líder de petróleo de la zona de la Comunidad Económica y Monetaria de África Central el ingreso del “petróleo ha ayudado a mejorar la infraestructura básica incluyendo carreteras, escuelas, hospitales y vivienda social,

⁶⁸SÁNCHEZ, Alfredo. *Las Transformaciones del Derecho del Trabajo.*, Universidad Autónoma de México, México. 1º edición. 2006. págs. 6

convirtiendo a la construcción en el segundo contribuyente más grande del PIB (6 %). El principal desafío del país es usar estos flujos de ingresos sustanciales de forma eficiente para diversificar la economía y promover la estabilidad social y política de Guinea Ecuatorial”.⁶⁹

2.1.2 Garantías Constitucionales

A partir de que un grupo mayoritario de los integrantes de una comunidad deciden ceder su derecho legítimo de hacer justicia por mano propia, deciden crear un ente regulador encargado de velar por la seguridad, protección y garantizar los derechos que cada uno posee, se instaura lo que se conoce actualmente como estado.

Ese estado, en procura de tener una organización y normas claras para sus habitantes crean normas codificadas por parte del legislador, para el buen funcionamiento. Esas normas fundantes son de rango constitucional, que en la mayoría de las veces son escritas y que son las que sirven de guía para la elaboración de las distintas leyes que se vayan a proferir. Estas leyes deben estar conformes y no contraria es su contenido a las normas de rango constitucional, para llegar a ser parte del ordenamiento jurídico del Estado.

En esta norma fundante es en la cual el estado tiene la obligación de plasmar los derechos que tiene cada uno de sus ciudadanos dentro del orden territorial para tener una especial protección cuando se llegue a quebrantar una de las normas que afecte los derechos que le pertenecen a cada persona por el simple hecho de ser persona y estar dentro los límites que tiene para hacer cumplir esas normas.

Es así como es estado realizar todas las medidas necesarias para hacer cumplir su norma fundante, la cual es la que debe primar en todos los casos, pues es la que regula todas las situaciones jurídicas que se puedan llegar a presentar dentro de un estado, haciendo especial protección a los derechos que se consagran en las normas constitucionales.

Todo Estado debe tener normas de rango constitucional y debe tener mecanismos hacer cumplir los derechos que en ella existan, bien sea como lo es en nuestro ordenamiento, a

⁶⁹ EMBAJADA DE GUINEA ECUATORIAL. El país. 2018. Consultado el día 18 de julio de 2018. Disponible en: <http://www.guinee-equatoriale.eu/guinea-ecuatorial/el-pais/>

través de la tutela o de la declaratoria de inconstitucional de alguna ley que se encuentre en la normatividad del país; aunque lo más adecuado en un estado garantista de derechos fundamentales es que se realicen normas las cuales armonicen con la constitución y en dado caso que exista una norma la cual violente dichos derechos, esta sea expulsada del ordenamiento jurídico o modificada para que se encuentre acorde con lo que se encuentre plasmado en las normas de carácter constitucional.

Por esto, es que en estados en los cuales se vislumbró que existía una vulneración a al derecho a la igualdad de muchos de sus ciudadanos, al contratarlos bajo la figura del contrato de prestación de servicios cuando se está cumpliendo con los requisitos de un contrato laboral, en donde se usa para ser una constante de violaciones de derechos fundamentales laborales, se tomaron medidas efectivas, de acuerdo con el derecho constitucional en las cuales se le hace un reconocimiento de las personas que se encontraban en situación en la cual el estado no estaba cumpliendo uno de los fines, que es la protección integral de los derechos de los integrantes.

Es a partir de las garantías constitucionales que países tales como Costa Rica, Bolivia, Guatemala, Rusia, El Salvador, Ghana, Guinea Ecuatorial, entran a la protección de los derechos de sus ciudadanos a través de los principios rectores que hacen parte de su ordenamiento, de las normas correspondientes de cada uno de los estados, es decir la constitución política de cada uno. Es por medio de los mecanismos constitucionales, que se hizo protección a los derechos que los trabajadores deben tener, en virtud que hacen parte de sus derechos fundamentales y el Estado tiene la obligación de ser garantes de ellos.

En el caso de Costa Rica la asamblea legislativa, plasmo en su artículo 33 que todas las personas son iguales ante la ley y no se realizaran actos por los cuales se atente contra su dignidad humana y también se encuentra los derechos que tiene cada trabajador en donde se dice que *“El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia.”*⁷⁰ De estas garantías constitucionales, es de donde el protector de los derechos

⁷⁰ COSTA RICA. Asamblea Legislativa, Constitución Política de Costa Rica. Artículo 57. 17, noviembre, 1949. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en página Universidad de Costa Rica. [Disponible en https://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2015/constitucion_politica.pdf]

fundamentales se dispone expedir normas que se encuentre de acuerdo con la norma superior, las cuales armonizan perfectamente con el principio de igualdad en materia laboral, al reconocer que las personas que se encuentran bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales son vinculados para violar sus derechos.

Bolivia en la construcción de la Carta Política prestaron especial protección en cuanto los principios de inclusión, dignidad, libertad, igualdad, entre otros "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien."⁷¹ Este parámetro el fin es garantizar la seguridad del amparo de los derechos que le corresponden a cada uno de los individuos, es así como el legislador acudiendo a los principios y el articulado de su norma suprema decide participar activamente para asegurar que en el sector público se les tenga en cuenta a los contratistas, para el pago de sus prestaciones sociales.

Guatemala en cuanto a protección de derechos laborales, es un país que añade en su constitución garantías las cuales aplica a la hora de la elaboración las distintas normas que están en el ordenamiento jurídico, tales como la igualdad que se habla el artículo 4 y para reforzar el principio decide en el artículo 102 que *“todo trabajo será equitativamente remunerado”*⁷² y *“igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad”*⁷³ realizando una actividad activa para la protección de los derechos de las personas que trabajan con el Estado, es decir no debe existir diferencia entre personas, en cuanto al tipo de vinculación, si dichas cumplen exactamente las mismas funciones.

⁷¹ BOLIVIA. H. Congreso Nacional por la Asamblea Constituyente y Presidencia de la Republica. Constitucion Política de Bolivia (15, diciembre, 2007). Consultado el día 25 agosto 2016. Disponible en: <https://app.vlex.com/?r=true#WW>

⁷² GUTEMALA. Congreso de la República de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala (17 noviembre 1993). Consultado 20 agosto 2016. Disponible en: www.oas.org

⁷³ Ídem

Por otra lado, Rusia a través de la elaboración que realizó la comisión Constitucional en 1993, el Estado en procura de una mayor protección a los derechos de sus ciudadanos, incluye en su articulado el derecho a la igualdad que se encuentra consagrado en el artículo 19 en el cual “*El estado garantiza la igualdad de derechos y libertades de la persona y del ciudadano.*”⁷⁴ y es ahí donde la misma carta estipula que la federación de Rusia protege el trabajo y empieza a hacer efectiva la protección, desde su norma jurídica suprema.

Frente a Ghana, en el capítulo número 5 que hace referencia a los derechos humanos y las libertades en el subtítulo de igualdad y la no discriminación, menciona que todas las personas son iguales ante la ley, por lo tanto, deben tener las mismas garantías sin distinción, independientemente si son contratadas bajo un contrato de prestación de servicios o vinculadas directamente a la entidad.

El Salvador presenta en su Carta suprema, menciona que todas las personas son iguales ante la ley, también como un principio rector es el de que toda persona tiene derecho a tener un trabajo, el estado debe garantizar mediante sus leyes que se den pago a todas las prestaciones sociales y salario ya que constituyen créditos privilegiados, puesto que son parte de los derechos humanos de cada uno de los ciudadanos y es deber del Estado garantizarlos y protegerlos.

...Art. 1.- En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Art. 218.- Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley.

Art. 219.- Se establece la carrera administrativa...

⁷⁴ RUSIA. Comisión Constitucional, Constitución Política la Federación de Rusia. 12, diciembre, 1993. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en página Embajada de la federación de Rusia en la República de Colombia. [Disponible en <https://colombia.mid.ru/-/la-constitucion-de-la-federacion-de-rusia>]

La ley delimitará todo para el ingreso a la administración; los ascensos que se realizan a través del mérito y aptitud; los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los funcionarios de la administración y los recursos contra las resoluciones que los afecten; de igual manera, protegerá a los empleados públicos en cuanto estabilidad laboral que corresponde según sea el cargo.

No estarán dentro los presupuestos legales de la carrera administrativa, los funcionarios o empleados que desempeñen cargos que son nombrados por cuota política, y, en particular, los ministros y Viceministros de Estado, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, los secretarios de la Presidencia de la República, los Embajadores, los Directores Generales, los Gobernadores Departamentales y los Secretarios Particulares de dichos funcionarios.

Los empleados públicos, por contrato tienen el derecho constitucional a la estabilidad laboral, la cual se fundamenta en el derecho que tienen los servidores a impedir que retirados del servicio de manera injusta o potestativo por parte de sus superiores, dentro de la vigencia del contrato; para concluir que, el empleado público vinculado al Estado, a través de contrato, es titular del derecho a la estabilidad laboral únicamente durante la vigencia del contrato.

Así mismo Guinea Ecuatorial, en la constitución, precisa los derechos y libertades que gozan todas las personas que se encuentren dentro del territorio nacional, se encuentre en el inciso C la igualdad que tiene todas las personas frente a la ley, de igual manera, en el artículo 25 concisa que el estado tiene el derecho y un deber social y el estado es el encargado de protegerlo y promoverlo a través de mecanismos para evitar que los índices de pobreza y miseria se disparen en el territorio pero sobre todo para evitar que se comentan agresiones a la igualdad y es así como este país uno de los principales protectores de los derechos de igualdad en el ámbito laboral, por medio de ley fundamental la cual es la norma suprema del ese Estado en particular.

2.1.3 Promoción y defensa de derechos

Los estados tienen a su cargo como fin esencial y para el cumplimiento del principio de efectividad el deber de tramitar los procedimientos necesarios en su marco normativo en el cuales los derechos puedan ser tutelados y respaldos jurídicamente, evitando que se atente en contra de ellos, o en casos de violaciones a los mismos, se pueda reparar o restablecer con la protección efectiva de ellos.

2.1.3.1 Regulación en el marco normativo interno

En la normatividad interna de los casos reveladores estudiados se han determinado herramientas para evitar que la contratación por prestación de servicios en el estado se realice con el fin de ocultar otra relación jurídica diferente.

En la normatividad rusa no se tiene un concepto general de empleado o una regulación unificada, debido a la variedad en funciones sociales que presta un trabajador, por lo tanto, doctrinantes del estado han propuesto un significado de empleado como: un ciudadano reconocido empleado que ocupa una posición en cualquier organización y la realización de actividades de gestión o servicios socio-culturales por una tarifa.

Dependiendo de la organización estatal, el cargo que ocupa el empleado, el término "servidor público" debe ser entendido en el sentido amplio y estricto, por analogía dentro de la clasificación de la función pública.

Esta función pública por tanto no tiene normatividad aislada, está regulada por el compendio de normas constitucionales, laborales, financieras y demás ramas del derecho aplicables al caso en concreto.

De allí es lógico inferir que la norma aplicable para aquel que presta sus servicios al estado, es la misma que los presta a un particular, por tanto se acude al *Código de Trabajo de la Federación de Rusia*⁷⁵, en su Artículo 15 inciso 2 en el cual se promulga que *“No se permite la celebración de acuerdos civiles, que regulan de manera efectiva la relación laboral entre*

⁷⁵ RUSIA. DUMA ESTATAL, CONSEJO DE LA FEDERACIÓN. *Código Laboral de la Federación de Rusia*, (21, diciembre, 2001).

*el empleado y el empleador*⁷⁶” es decir se reconoce formalmente que el contrato deberá atender a principios de realidad y no se deberá disfrazar la relación que por medio de este se regula, adicionalmente en la misma normativa, el Artículo 19.1 expresa cual es el procedimiento a seguir en la situación en concreto cuando las “*relaciones laborales se deriven del contrato de trabajo como consecuencia del reconocimiento de las relaciones derivadas de la utilización de los servicios personales y emergieron sobre la base de un contrato civil.*”⁷⁷, en el cual se proveen varias situaciones por la cual un contrato civil puede llegar a ser un reconocido como una relación laboral, en el inciso final se establece lo siguiente:

En el caso de extinción de la relación, que implica el uso de los servicios personales y ha surgido sobre la base de un contrato civil, el reconocimiento de la relación laboral será dada en los tribunales. Un individuo es un contratista en virtud de este acuerdo, pueden recurrir a los tribunales para el reconocimiento de la relación de las relaciones laborales en la forma y dentro del plazo estipulado para la consideración de los conflictos laborales individuales.

En el tribunal Supremo el reconocimiento de las relaciones que han surgido sobre la base del derecho civil, se interpretará a favor de la existencia de una relación laboral. En la normativa se aborda la cuestión de cuándo las relaciones conectadas con el uso de los servicios personales y emergieron sobre la base de contratos de derecho civil, y llegaron a ser laboral. Para los casos que han sido resueltos, la modalidad del contrato se entiende que se convierte desde la fecha de ingreso real de un individuo para llevar a cabo las obligaciones contractuales civiles prescritas y las obligaciones pertinentes a la relación laboral deberán ser pagadas desde entonces.

En Ghana el estado ha sido el que ha intervenido para solucionar la tergiversación contractual que se da en la situación problema, estableció en el inciso cuatro (4) del artículo

⁷⁶ Op. Cit, Art 15.

⁷⁷ Op. Cit, Art 19.1

175 del *Acto laboral de 2003*⁷⁸ “*Contrato de trabajo: significa un contrato de servicios ya sea expresa o implícita, y si expresa ya sea oral o por escrito.*”⁷⁹ Atendiendo a los estudios a los que ha sido sometido este artículo de interpretación del código laboral, en general, el juez deberá decidir en base a los hechos; es decir que cuando se dice que el contrato puede ser explícito o implícito, el admitir la posibilidad de un contrato implícito representa que se le de valor a los hechos que se encuentran dentro del acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador, cuando dicho contrato no conste por escrito, probablemente también, cuando los hechos podrán demostrar una realidad contractual diferente a la cual se ha pactado en el contrato escrito.

En el Decreto Supremo N° 28699⁸⁰ de Bolivia se reglamenta todo aquello que influye en la relación laboral, entendidas sus características como las que se encuentran descritas en el artículo 2 de dicha norma: “*i) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. ii) La prestación de trabajo por cuenta propia. iii) La percepción de remuneración o salario., en cualquiera de sus formas y manifestaciones.*”⁸¹ por tanto se da aplicación al Artículo 5 del mismo texto normativo, en cual se estipula que no tendrán efectos de ningún tipo “*Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente.*”⁸² Son sujetos de este derecho también las personas que se encuentren prestando un servicio al estado por medio de una figura contractual de prestación de servicios puesto que en el Artículo 3 del Decreto N° 28699 se establece que cualquier persona que cumpla con las características de una relación laboral *goza de todos los derechos reconocidos en ella,*

⁷⁸ GHANA, PARLAMENTO LEGISLATIVO. *Labour Act*, Acto 651. 2003. Consultado el día 30 de mayo de 2018. Disponible en: www.ilo.org

⁷⁹ Op, cit.; Art 175.

⁸⁰ BOLIVIA. Morales Evo. Presidente Constitucional de la Republica. Decreto supremo N° 28699. Consultado el día 20 agosto 2016. Disponible en: www.ine.gob.bo

⁸¹ Op, cit.; Art 2.

⁸² Op, cit.; Art 5.

*sea cual fuere el rubro o actividad que se realice*⁸³ siempre que se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

*La ley General del Trabajo*⁸⁴ determina con “*carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, y se aplica también a las explotaciones del Estado y cualquier asociación pública o privada*”⁸⁵.

Costa Rica Respecto a la regulación normativa para la tergiversación de de las relaciones contractuales se establece que, “*a contratación de servicios técnicos o profesionales no originará relación de empleo público, entre la Administración y el contratista, salvo en el caso del primer párrafo del artículo 67*”⁸⁶ de la ley de contratación administrativa.

En el cual cuando por la existencia de una relación laboral que inicialmente fue contratada por prestación de servicios, se deberá no reconocer la calidad de funcionario público por la actividad ya realizada, si no se deberá acreditar y vincular a la institución por medio de la figura contractual de Profesionales con sueldo fijo.

ARTÍCULO 67 Servicios profesionales con sueldo fijo

*Se autoriza a las entidades públicas para que, utilizando su régimen ordinario de nombramiento de funcionarios, contraten, con sueldo fijo, a los profesionales que requieran para formalizar las operaciones, diligencias judiciales o administrativas o cualquier otro tipo de intervención profesional relacionada con los servicios que brindan.*⁸⁷

Y aunque jurisprudencialmente se ha reconocido que en el régimen de empleo público no se aplica el principio del contrato realidad sustento del derecho laboral, se otorgan únicamente derechos contemplados en el estatuto, se debe seguir el principio de formalidad de la activación administrativa, transparencia, igualdad, y debido proceso para la imposición de

⁸³ Op, cit.; Art 3.

⁸⁴ BOLIVIA, ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL. *Ley General Del Trabajo*. 1939.

⁸⁵ Op, cit.; Art.1

⁸⁶ Op, cit.; Art 65.

⁸⁷ Op, cit.; Art 67.

sanciones disciplinarias, De manera que no es posible aplicar plenamente los institutos del derecho laboral sin mayores distinciones sino que es imperativo realizar diferencias que surgen de las características propias de la relación. Sin embargo eso no quiere decir que dentro de la Administración no exista la posibilidad de luchas reivindicativas y que eventualmente se consagren derechos o beneficios especiales o particulares, pero estos deben estar al menos autorizados en el bloque de legalidad y de constitucionalidad, es decir, deben tener un fundamento legítimo (ajustado a la ley) o acordado en forma proporcionada a los fines que se persigue con el servicio público que se presta de tal manera como se especifica en el artículo 67 de la Ley de Contratación Administrativa.

En el Estado de Guatemala el servicio civil es considerado un contrato administrativo, dado que la relación contractual que nace de este es entre un particular y el Estado, entre el personal del servicio civil existen tres categorías.

- *Servicio exento*
- *Servicio sin oposición*
- *Servicio por oposición*⁸⁸

En la segunda categoría Servicio civil sin oposición, se encuentran los contratistas, es decir las personas vinculadas al Estado por medio de prestación de servicios, *quienes están sujetos parcialmente a la Ley de Servicio Civil, toda vez que se les aplica todas las disposiciones de la ley mencionada anteriormente, a excepción de las normas que se refieren al nombramiento y al despido de los mismos*⁸⁹.

*La Ley de Servicio Civil*⁹⁰ establece en el Artículo 1 que los derechos que se consignan allí como la igualdad y las prestaciones pertinentes a su labor son garantías mínimas

⁸⁸ DONIS, Claudia. *Análisis jurídico de los servidores públicos contratados con cargo al renglón presupuestario 022 y los trabajadores por planilla del estado* Trabajo de Grado en Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: Universidad De San Carlos De Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2009. Pag. 4.

⁸⁹ Ídem. Pag 6

⁹⁰ GUATEMALA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. *Ley de Servicio Civil*, Decreto 1748. 1968

irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de ser mejoradas conforme las necesidades y posibilidades del Estado. Por consiguiente, “*son nulos ipso jure, todos los actos y disposiciones que impliquen la tergiversación de los derechos que la Constitución establece, de los que la ley señala y de todos los adquiridos con anterioridad.*”⁹¹

Entre los principios que se describen anteriormente, en el derecho de la república de Guatemala, se encuentra el de realidad o primacía de la realidad, como se comprende en otras distintas nacionalidades, el cual se encuentra comprendido en el inciso d), del cuarto contemplado en el Código de Trabajo. En aplicación de este principio, el juez debe buscar las verdaderas características de la relación en la cuales se desarrollo el vinculo contractual en la cual se encontraban, por sobre los aspectos formales de la misma. Sigue con la nulidad de los convenios que se otorguen al iniciar la relación de trabajo, en perjuicio, disminución o tergiversación de las garantías mínimas de los trabajadores, conforme la Constitución y la ley.

Frente al caso de Guinea Ecuatorial, en su ordenamiento jurídico interno existe una norma general en la cual rige a todos los trabajadores del territorio nacional, esta es la Ordenamiento General de Trabajo, de allí se deben tomar los parámetros para la realización de nuevas normas en materia laboral. Siendo, así las cosas, la exposición de la motivación jurídica de la expedición de la norma, especifica *en todos los casos se deben respetar y los principios que son fundantes del Estado soberano, como lo son la igualdad de oportunidades y el respeto por los derechos humanos para garantizar el disfrute armónico de en su sistema social*⁹². El ordenamiento General tiene aplicabilidad a todo tipo de contrato a excepción de: 1) El estatuto especial de funcionarios públicos, en su artículo 6 hace referencia a los contratos laborales, el numeral 2 Se presume la existe de un contrato de trabajo entre quien presta un servicio y quien lo recibe, mientras no se demuestre lo contrario. Para poder determinar la inferencia que realizan los tribunales al fallar es necesario conocer, la Ley num

⁹¹ Op. cit.; Artículo 1

⁹² GUINEA ECUATORIAL. Presidente de la República. Ordenamiento General de Trabajo, Ley 2 de 1990. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en página: Legislación de Guinea Ecuatorial [Disponible en https://leydeguinea.files.wordpress.com/2014/08/041_boc3ab-ordenamiento-general-del-trabajo.pdf]

2 de 2005, conocida como la Ley de Funcionarios Civiles, en cual se establece en el artículo 8, la facultad de la Administración para contratar personal para la realización de trabajos especializados, extraordinarios, circunstanciales, urgentes o estacionales de carácter profesional o no, y que no puedan ser realizados por el personal de carrera. El plazo de duración del contrato será el necesario para garantizar la satisfacción de las necesidades y actividades; pero, dentro de plazo máximo de 12 meses.

Cuando los requisitos de esta norma no son respetados para el momento de la contratación, se debe atender al Ordenamiento general, reconociendo una relación laboral, no con el estatus de carrera administrativa, pero si con el reconocimiento de las prestaciones laborales correspondientes y la continuidad del trabajo, por no encontrarse en las regulaciones excluidas de la norma general.

Para El Salvador se cuenta con una clasificación de Regímenes Laborales con el Estado, la contratación de por servicios, “*el Régimen 4 con el propósito de facilitar las funciones de contratación del personal requerido por la administración 15 pública, el Artículo 83*”⁹³ de las Disposiciones Generales de Presupuesto permite a las entidades estatales realizar contratación bajo la modalidad de Contratos Administrativos por Servicios Profesionales o Técnicos. Entre los requisitos que se establecen para las contrataciones se tienen:

*Que se trate de labores de carácter profesional o técnico y no de índole administrativa; Que no constituyan una actividad regular y continua dentro de la institución contratante; Que no haya en la Ley de Salarios plaza vacante con iguales funciones a la que se busca contratar; Que se cuente con la debida autorización del Ministerio de Hacienda y legalización por parte de la Corte de Cuentas*⁹⁴.

⁹³ EL SALVADOR. Asamblea Legislativa. Decreto 3 de 1983. 23, diciembre, 1983. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en pagina: Asamblea legislativa del salvador [Disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/decretos/details/363>]

⁹⁴ EL SALVADOR, Secretaría para Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la República. Guía sobre Derechos y Deberes Laborales de las Servidoras y los Servidores Públicos. San Salvador. 2013. [Disponible en:

Esta categoría de servidores públicos no conforman la carrera administrativa y, por lo tanto, no gozan de estabilidad laboral absoluta. La vinculación laboral es realizada por el término de un año y su vigencia no puede ser mayor al 31 de diciembre de cada año fiscal, aunque son prorrogables por el mismo período, sin ninguna restricción en cuanto a las veces de prórroga. Ahora bien, en la práctica, eventualidad de las prórrogas, se ha prestado en la práctica para una utilización indebida de este medio de vinculación ha, dado que se han visto casos en los cuales se realizan para el término 3 y 6 meses, sin contar con los que son de un año, para el personal que se encuentra de manera permanente dentro de la administración, pues su cargo u oficio así lo exige. Por lo tanto,

la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia es del criterio que, el personal vinculado a la administración pública mediante un contrato, pero que en realidad desempeña tareas correspondientes al personal permanente corre el riesgo que se le niegue ilegítimamente el derecho a la 16 estabilidad laboral y otros derechos inherentes a la carrera administrativa, como las promociones; en tal sentido, se constituye una forma de fraude laboral por parte del Estado⁹⁵

Al respecto, el Instructivo sobre Relaciones Laborales ordena la obligación de la administración de garantizar la correcta aplicación del Artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto conforme los criterios antes referidos por la citada disposición.

“La Disposición 9 del Instructivo sobre Relaciones Laborales”⁹⁶, señala al Órgano Ejecutivo y sus entidades Autónomas que debe garantizar el los derechos laborales, por medio de “acciones de los traslados de dichos contratos a Ley de Salarios cuando se trate de servidores públicos o servidoras públicas que realicen funciones de carácter permanente”⁹⁷. Las contrataciones bajo los Regímenes 2 y 4 cuando se tratan de funciones de carácter

www.salud.gob.sv/archivos/pdf/Documentos_Externos_SAE/Guia1_Sobre_Derechos_y_Deberes_Laborales_Servidores_y_Servidoras_Publicos.pdf]

⁹⁵ Cfr. Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 24-Ap-2005, de 16 de agosto de 2005.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Idem.

permanente, deberían convertirse en plazas comprendidas dentro de la carrera administrativa como las descritas en el Régimen 1. Sin embargo, mientras los funcionarios públicos vinculados por cualquier modalidad de contrato, que no sean incluidos al régimen de Ley de Salario la administración pública, se les debe dar el mismo trato que corresponde a las el personal que se encuentra bajo el régimen de la carrera administrativa, en cuanto al disfrute de sus derechos laborales. En consecuencia, se les debe respetar y proteger su estabilidad laboral, así como todos los demás derechos.

Norma aplicable	Estado						
	Rusia	Ghana	Bolivia	Costa Rica	Guatemala	El Salvador	Guinea Ecuatorial
	Código de Trabajo de la Federación de Rusia Artículo 19.1. Las relaciones laborales que se deriven del contrato de trabajo como consecuencia del reconocimiento de las relaciones derivadas de la utilización de los servicios personales y emergieron sobre la base de un contrato civil, las relaciones laborales	Código laboral Acto n° 651. Art 175 Interpretación.	Decreto Supremo N° 28699. Art 5 Contratos	Ley 7494, de Contratación administrativa SECCIÓN CUARTA Contratación de servicios Artículos 64 a 67	Ley de Servicio Civil Decreto Número 1748 Art 1. Carácter de la ley.	Ley de Salarios Disposiciones Generales de Presupuesto Artículo 83. Contratos Administrativos por Servicios Profesionales o Técnicos	Ley de Salarios Disposiciones Generales de Presupuesto Artículo 83. Contratos Administrativos por Servicios Profesionales o Técnicos

Cuadro 4. Comparación de regulación interna de la promoción y defensa de derechos en los casos reveladores. Creación de las autoras.

2.1.3.2 Proyección presupuestal

Costa Rica de acuerdo al Artículo 9 de la Disponibilidad presupuestaria, del Reglamento de la Ley de la contratación administrativa del estado para garantizar que se realice de manera adecuada los pagos que se deben realizar en el siguiente año fiscal deben tomar ciertas prevenciones, de lo contrario si no se hace el proyecto de presupuesto en debido tiempo se sancionará disciplinariamente a los servidores que incurrieron en la omisión

“Cuando se tenga certeza que el contrato se ejecutará en el período presupuestario siguiente a aquél en que dio inicio el procedimiento, o bien, éste se desarrolle por más de un período presupuestario, la Administración, deberá tomar las provisiones necesarias para garantizar, en los respectivos años presupuestarios el pago de las obligaciones. Cuando se incumpliera esta obligación, la Administración, deberá adoptar las medidas que correspondan en contra del funcionario responsable, de acuerdo con su régimen disciplinario interno. En ninguno de estos casos se requerirá autorización de la Contraloría General de la República para iniciar el procedimiento de selección del contratista respectivo. Para atender una necesidad muy calificada en casos excepcionales, en los que el inicio del procedimiento y la ejecución del contrato puedan darse dentro de un mismo período presupuestario y no se cuente con la totalidad de los fondos, se podrá solicitar autorización a la Contraloría General de la República para dar inicio en esa condición. En estos casos, la Contraloría General de la República, dispondrá de un plazo de diez días hábiles para pronunciarse sobre el particular. En las bases del concurso se advertirá expresamente sobre esta circunstancia. En este supuesto no podrá dictarse el acto de adjudicación hasta tanto no se cuente con el disponible presupuestario”⁹⁸

⁹⁸ COSTA RICA, Poder ejecutivo. *Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*. 27, septiembre, 2009. Consultado el día 14 de agosto de 2018. [Disponible en página de Sistema Costarricense de Información Jurídica, www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=58314&nValor3=107779&nValor5=10]

Actualmente, Guinea Ecuatorial tiene una situación económica sensible, el Fondo Monetario Internacional pronostica que la recesión que inicio en el país en el año 2013 ira hasta, por lo menos hasta el 2020. La Comunidad Económica y monetaria de África Central, calcula una baja en la “*tasa de cobertura de Guinea Ecuatorial del 100% al 20% en los últimos tres años*”⁹⁹.

En Ghana as autoridades estatales decidieron disminuir la inversión pública durante 1998–2000, y de nuevo en 2002, con el fin de dar cobertura a un programa de ajuste fiscal. De igual manera, la baja del ahorro público ha significado un papel importante en el límite puesto para el gasto en inversión pública. “*En general, la disminución del ahorro público se debe a la expansión del gasto público corriente —que incluye, por ejemplo, un nivel creciente o rígido de desembolsos para atender el pago de salarios del sector público, pensiones y transferencias a los hogares— que puede haberse acentuado aún más por el grado generalmente alto de afectación de ingresos a fines específicos (por ejemplo, en Brasil, Colombia y Ghana)*”.¹⁰⁰

Rusia es un Estado que ha sido capaz de superar la crisis económica en la que se encontraba, esto debido a combinación de políticas aplicada, por la cual se logra, regular la economía después de la caída del crudo y las sanciones que devinieron económicamente para Rusia por la anexión de Crimea en 2014. Así, aunque el “*PIB se contrajo un 2,8% en 2015, y en 2016 se redujo un 0,2 % (menos de lo previsto), se espera que crezca un 1,8% en 2017 y un 1,4% en 2018 (el BM incluso aventura un 1,9% para 2018 y 2019). Los sectores más dinámicos han sido y continúan siendo la producción industrial, transporte y agricultura*”¹⁰¹

99

¹⁰⁰ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. *Inversión pública y asociaciones público-privadas*. 2007 [Disponible en <file:///C:/Users/user/Downloads/ei40s.pdf>]

¹⁰¹ GUINEA ECUATORIAL. Presidencia de la República, Ley Fundamental de Guinea Ecuatorial. 16, febrero, 2012. Consultado el día 12 de junio de 2018, en página de UNESCO. [Disponible en <http://www.unesco.org/education/edurights/media/docs/495b359eb6ec1fa4d63ade628312dddcef85b9ac.pdf>]

Bolivia ha aumentado la inversión pública, esto teniendo en cuenta también las empresas del Estado, donde la participación mayoritaria es por parte de este último “*estos recursos, permitirán seguir fortaleciendo el aparato productivo y social, así como la demanda interna del país, para garantizar el crecimiento sostenido de la economía nacional*”.¹⁰²

En los años pasados, Guatemala, ha tenido un prudente manejo macroeconómico, gracias a esto, ha tenido económicamente uno de los mejores desempeños en América latina, en los últimos 6 años sitúa por encima del 3% la tasa de crecimiento y ha alcanzado cerca de 4 % en 2017. Sin embargo, aunque la economía, ha mejorado, es uno de los países que ha presentado aumento en la pobreza, “*pasando de 51% en el año 2006 a 59.3 en el 2014*”¹⁰³

El Salvador en el tema presupuestal para el contrato de prestación de servicios establece la obligatoriedad de contar con la autorización debida del Ministerio de Hacienda y legalización por parte de la Corte de Cuentas, dicho así , el “*Artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto*¹⁰⁴” faculta a las entidades estatales para realizar contrataciones bajo las siguientes modalidades

- a) *Que las labores a desempeñar por el contratista sean propias de su profesión o técnica;*
- b) *Que sean de carácter profesional o técnico y no de índole administrativa*
- c) *Que aun cuando sean de carácter profesional o técnico no constituyen una actividad*
- d) *Que no haya en la Ley de Salarios plaza vacante con iguales funciones a la que se pretende contratar*¹⁰⁵ ...

¹⁰² MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. *Presupuesto General del Estado para 2018 prioriza la inversión y gasto social*. 2017 [Disponible en <http://www.economiayfinanzas.gob.bo/index.php?opcion=pdf&id=4038>]

¹⁰³ OFICINA DE INFORMACIÓN DIPLOMÁTICA, Ficha Republica de Guatemala. España, 2017 [Disponible en http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/GUATEMALA_FICHA%20PAIS.pdf]

¹⁰⁴ EL SALVADOR, ASAMBLEA LEGISLATIVA. Decreto N 3. 23, diciembre, 1983. [Disponible en Users/user/Downloads/Disposiciones_Generales_de_Presupuestos.pdf]

¹⁰⁵ Ídem.

De acuerdo a estos parámetros, se planifica la inversión que se debe destinar para los contratos de prestación de servicios desde la disposición presupuestal.

La economía salvadoreña ha crecido, sin embargo, en comparación de países centroamericanos ha sido inferior. En el año 2017, el Salvador obtuvo un PIB 2,4% al igual que en el año 2016. El Salvador reporto en exportaciones en el año “*2017 un incremento de 6,3% en comparación del año 2016, es decir, un aumento de 5.760,38M\$; y las importaciones en el año 2017 aumentaron 7,8% del año 2016 arrojando un déficit de 4.832,8M*”¹⁰⁶.

2.2 NECESIDAD DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONES EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El principio de efectividad, como se definió anteriormente, es la facultad que tienen los estados para regular las situaciones que se puedan presentar al interior, en procura de la protección de los derechos que tienen sus habitantes.

Para el caso en concreto, es fundamental que el Estado entre a regular la situación jurídica que se está presentando en torno al contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en la administración pública, pues es evidente que mediante esta forma de vinculación se están violando los derechos laborales fundamentales, como lo es el derecho que tienen todos los trabajadores a recibir sus prestaciones sociales al igual que las personas que se encuentran vinculadas a dichas entidades, es decir se les está violando su derecho a la igualdad, tal como lo estipula los tratados internacionales de los cuales Colombia hace parte, la norma superior y las distintas leyes que han parte integral del ordenamiento jurídico.

Ciertamente como se expuso anteriormente, en distintos países el Estado en su obligación de velar por la seguridad y protección de los derechos de sus ciudadanos evidenciando la existencia del problema, entro a regular efectivamente y por medio de instrumentos jurídicos

¹⁰⁶OFICINA DE INFORMACIÓN DIPLOMÁTICA, Ficha republica del Salvador. España, 2017 [Disponible en www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/ELSALVADOR_FICHA%20PAIS.pdf]

idóneos, tales como intervenciones del legislador y la correcta normativización, ya que en otras situaciones jurídicas distintas a la nuestra, como se pudo evidencia con países como Ghana, Guatemala, Bolivia, Costa Rica y Rusia en los cuales el Estado en su ordenamiento interno presta especial protección a las personas que suscribieron un contrato de prestación de servicios para el buen funcionamiento de Estado.

A partir de la implementación de ese sistema de protección de derechos laborales para los contratistas del sector público, se vislumbra una igualdad sustantiva, llamada también igualdad real que hace referencia a la igualdad en derechos independiente del hecho sin ninguna distinción en la calidad de las partes, la cuales pueden llegar a ser diferentes.

Debido a esto, es de suma importancia para el mundo jurídico en Colombia que se haga un cambio de postura para implementar sistemas o mecanismos efectivos, para que no se siga prologando en el tiempo la violación de derechos laborales de las personas que son contratadas por la administración pública. Es así como en otros países, ya mencionados, se llegó a hacer una protección efectiva de los derechos de las personas que se encuentran vulnerables y que adicionalmente tienden a desmeritar su oficio o arte realizado, con el no pago de la carga prestacional que es acreedor cualquier persona que realiza trabajo para que otra persona, bien sea natural o jurídica, se beneficie con las actividades que realiza, por esta causa es necesario entender que la solución a este problema no es la modificación de la norma, sino crear un nuevo modelo en el cual no se violenten los derechos que se encuentran en rango constitucional, que sea viable tanto para la administración como para las personas que son contratadas para cumplir los fines del estado, sin que esto implique el desconocimiento de las obligaciones que tiene las entidades y el estado de ser garantes de las prestaciones sociales que se devengan por situaciones que no se pueden desconocer, como lo es la relación de subordinación que puede llegar a existir entre ambas partes.

Por lo tanto, a partir del derecho comparado se demuestra como a través del principio de efectividad los Estados regulan internamente la situación problemática, se ha evitado que las entidades estatales lleguen a disfrazar una relación laboral bajo un contrato de prestación de

servicios o mínimamente se ha logrado que en caso de darse la situación, exista una alternativa para reconocer al personal aquellos derechos que han sido vulnerados, lo ideal es a partir de la legislación diseñada en los casos reveladores que han sido estudiados, se pueda modelar teniendo en cuenta la aplicación de instrumentos internacionales el articulado aplicable a nuestro Estado, esto a partir de la estructura organizacional y el presupuesto asignado al rubro de contratación.

Es así como el Estado colombiano, haciendo uso de los instrumentos internacionales, y cumpliendo los fines que el principio de efectividad determina, respecto a la protección de las garantías constitucionales, debería adicionar a su ordenamiento jurídico un articulado en el cual se estipule que los contratos que violen directamente derechos fundamentales o intenten tergiversar una situación laboral, se les dé el mismo tratamiento que corresponde a las personas comprendidas en el empleo público sólo en cuanto al goce de sus prestaciones laborales, trámite que debía realizarse en vigencia del contrato de prestación de servicios, de tal manera, que dichas prestaciones se reconocen durante la ejecución del mismo.

CAPITULO III

3. RESPUESTA DE INVESTIGACIÓN VS MARCO LEGAL VIGENTE VS BRECHA INSTRUMENTO INTERNACIÓN (CONTRASTE CON EL SALVADOR)

Como ya se mencionó a lo largo del proyecto, lo que se intenta es dar una solución efectiva la problemática que existe en el mundo jurídico, cuando las personas naturales son contratadas bajo la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, cuando estos cumplen con las funciones y realizan actividades que no se adecuan a esta modalidad de contratación, sino se asemeja más a un vínculo laboral que por su naturaleza, conlleva una carga prestacional. Por lo tanto, a través del análisis exhaustivo que se ha realizado a través de todo el proyecto, se planteó que si se adoptan instrumentos internacionales para lograr el principio de efectividad en el proceso de contratación estatal por prestación de servicios

teniendo en cuenta el principio de la primacía de la realidad, se garantizaría la igualdad en la ley cuando el contratista da cumplimiento a funciones iguales a las de los servidores públicos vinculados directamente a la entidad.

Es por eso que corresponde a esta investigación desarrollar un mecanismo basado en los mencionados instrumentos internacionales, el cual se logre armonizar con los instrumentos internos del Estado Colombiano y no vaya en contra de los principios fundamentales y rectores del ordenamiento jurídico interno y de la constitución política de 1991, la cual es el verbo rector para las demás normas que se quieran aplicar en el marco normativo del país.

Para poder aplicar esta solución es indispensable determinar el marco jurídico interno Colombiano y verificar que esta adaptación este permitida en los rangos constitucionales o que no exista norma superior que expresamente prohíba los cambios recomendados, para ello partimos de del artículo 13 de Constitución Política, donde se establece la igualdad de trato para todas las personas por parte de las autoridades, que permite el acceso a los mismo derechos y oportunidades sin discriminación alguna; en este mismo sentido, el Art 53, estatuto del trabajo, promulga la igualdad de oportunidades para los trabajadores, el Estado es el encargado de velar por la protección de los principios fundamentales del derecho laboral; la igualdad además de ser un principio laboral, se entiende en el Art. 209 como fundamento para el desarrollo de la función administrativa, por tanto la contratación estatal por prestación de servicios en desarrollo de la función administrativa debe estar basada en la igualdad de trato.

A partir de lo anterior el legislador consagró el derecho a la igualdad de condiciones labores en la Ley 581 de 2000, obligando al Gobierno, Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Departamento Administrativo de la Función Pública y demás autoridades a vigilar el cumplimiento de la legislación

En la Ley 80 de 1993 de los de los contratos estatales, permitidos para celebrar entre la administración y los particulares se puede ubicar el contrato de prestación de servicios contenidos en el numeral 3° son aquellos que se celebran entre las entidades estatales para

desarrollar actividades correspondientes a la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos podrán celebrarse con personas naturales solo cuando no puedan realizarse con el personal de planta o se requiera de conocimiento especializado en un tema específico. Nunca se generará relación laboral ni prestaciones sociales en virtud de estos contratos y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. En la ley 790 del 2002 se establece cómo será la manera de asignar el personal de planta en el Artículo 17 La estructura de planta de los organismos o las entidades públicas del nacionales estarán sujetas a los cargos necesarios para su funcionamiento y en el párrafo de este artículo se establece las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública, tal cual como el Decreto 2400 de 1968 en su artículo 2 se obliga a que para el ejercicio de funciones de carácter permanente se creen los empleos correspondientes y se prohíbe la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones y la Ley 909 de 2004¹⁰⁷ regula la manera en la cual se podrá acceder a la carrera administrativa, el mérito, establece que el acceso a cargos de carrera, su permanencia y el ascenso estarán sujetos a “*la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta*”¹⁰⁸ de los empleados que ya se encuentran vinculados por carrera a la entidad y de que aspiren a ingresar a ella, es de suma importancia respetar estos parámetros para validar la propuesta a la solución del problema jurídico.

A partir del correspondiente estudio de países en los cuales se presentaba la misma problemática que se tiene en nuestro ordenamiento interno y a través de distintas herramientas jurídicas han logrado superar y dar una solución integral para la protección de los derechos de las personas que están prestando sus servicios a el buen funcionamiento del

¹⁰⁷ COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 909 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones." (23, septiembre, 2004). Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004.

¹⁰⁸ RAMIREZ, Juan. *La carrera administrativa en Colombia - análisis y perspectiva*. 2011. Bogotá. Tesis de investigación presentada como requisito parcial para optar al título de: Magister en Administración.

estado, cumpliendo así con uno de los fines del estado social que es la protección de los derechos humanos que dignifican al hombre, servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios fundantes de cada Estado, pero el más importante es demostrarle a la comunidad que el Estado es un órgano que vela por sus derechos, que se encuentra a su disposición y no como se tiene en el imaginario y en el pensamiento de la comunidad, que las personas están para servir al estado.

En el caso de los países que llegaron a ser objeto de estudio, en la violación de derechos fundamentales, concretamente laborales, se buscaron medidas legislativas y administrativas para que el tema en materia de derechos laborales dejará de ser constitutivo de un atropello por parte de la administración hacia las personas que realizan actividades encaminadas al desarrollo del Estado.

De acuerdo con esas garantías constitucionales mínimas que los estados realizan en mejora de la situaciones en Costa Rica, Bolivia, Guatemala, Ghana, El Salvador y Guinea Ecuatorial intervinieron en el proceso de contratación estatal para evitar que se siguiera haciendo violaciones sistemáticas a los derechos laborales fundamentales, bien sea agregando a norma un apartado haciendo que tenga un mayor alcance normativo, creando una nueva norma la cual se entiende que entra a regular la materia o en el mejor de los casos reformando la norma para que en un futuro no se vuelva a repetir la misma vulneración.

Para el presente estudio, se evidenció que de los casos que se analizaron y estudiaron, del que podemos llegar a tomar algunos elementos para poder dar un hipotético caso en el cual mejore la situación en nuestro ordenamiento interno, es decir, que se logre a través de la legislación tomar un modelo para poder proponer una posible solución, que sea viable en nuestro país y de esa manera evitar que se transgredan los derechos de las personas que se encuentran vinculadas al estado por medio de contratos de prestación de servicios, es el caso del país del Salvador, puesto es la nación la cual comparte varios eventos o hechos políticos, económicos, sociales y adicionalmente la estructura que tiene como Estado es similar a el ordenamiento interno de Colombia.

El Salvador es un país que fue abatido por la violencia interna por grupos al margen de la ley pero desde el año 1992 se llegó a un acuerdo y se dio fin a la guerra civil que existía en el

país, el gobierno decidió iniciar el progreso por medio de la expansión al acceso de los derecho a los servicios públicos, tales como agua, educación, luz y servicios de salud en los cuales se ampliaron plantas y abrieron nuevos centros hospitalarios para la atención de las personas menos favorecidas. En los últimos años se ha luchado por cumplir los fines esenciales del Estado como lo es el de la igualdad, pues entre el año 2016 y 2017 bajo la tasa de desigualdad en 5 puntos y logró ubicarse como uno de los países de América con menor índice de desigualdad detrás de Uruguay.

En cuanto a Colombia los grupos armados de izquierda, representados por las Fuerzas Armadas de Colombia- Ejército del Pueblo (FARC-EP) y el Ejército Liberal Nacional (ELN), se encontraban en un conflicto armado interno con el gobierno, pues no les daban participación política. Estos grupos armados comenzaron a combatir a el mismo gobierno para ser escuchados, dejando como víctimas a los habitantes del territorio nacional. En el gobierno del presidente Juan Manuel Santos, tras 4 años de negociaciones en la Habana y tras la aprobación del congreso de la república el 30 de noviembre del 2017, se llegó a un acuerdo de paz con las FARC-EP. El país se encontraba azotado por la violencia y gran parte del presupuesto era invertido para el combate con los grupos beligerantes. *“En 2009, profesionales de la Contraloría Delegada para la Defensa expusieron, en la revista Economía Colombiana, que entre el año 2013 y el año 2019 el sector defensa y seguridad nacional requeriría entre 22 y 27 billones de pesos anuales, respectivamente, del presupuesto de la nación, si el conflicto continúa como hasta ahora ha acontecido pese a los esfuerzos por conseguir la paz. Por lo tanto, se estima un aumento anual de un billón de pesos aproximadamente.”*¹⁰⁹ *Por lo tanto, se estima un aumento anual de un billón de pesos aproximadamente”*¹¹⁰ Presupuesto que en la actualidad puede ser usado como en el caso del Salvador, mejorando la calidad de vida de sus habitantes y brindándoles mayor seguridad en

¹⁰⁹CASTELLANOS, Juliana. *¿Cuánto nos cuesta la guerra? Costos del conflicto armado colombiano en la última década.* Bogotá: Editorial Politécnico Grancolombiano. 2013. Pág. 123

¹¹⁰Op, cit.;124

la protección de sus derechos, entre ellos el derecho que tiene toda persona a que se le respeten sus derechos laborales fundamentales.

Luego del fin del conflicto en el Salvador se realizaron reformas políticas y estructurales frente a la economía las cuales se pueden evidenciar en el crecimiento económico que ha tenido el Salvador *con un crecimiento promedio de alrededor del 6 por ciento durante el decenio de 1990, así como la reducción de la promesa en un promedio de 27 por ciento entre 1991 y 2002.*¹¹¹

Cada Estado para mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos y la visión que tienen los demás países del resto del mundo, deciden realizar diálogos con los grupos al margen de la ley, los cuales se sienten que no tiene participación política dentro del Estado, para que se llegue a un acuerdo en el cual ambas partes sean beneficiadas, bien sea con amnistías, participación política a cambio de un cese del fuego bilateral y el dejamiento de armas de estos grupos para así promover un ambiente sano para los habitantes del territorio nacional.

Es así como el Salvador en el año 1992 puso fin a la guerra civil que existía de manera interna en su Estado y realizado grandes avances en cuanto a la democracia y en la reestructuración se pudo evidenciar que el poder político es el límite para las fuerzas armadas y se ha dado mayor importancia a lo que son los órganos sancionatorios e investigadores de delitos que puedan ser cometidos, tales como la Corte Suprema y fiscalía del país. Por otro lado, en la transición de las preventas que se le dieron a las personas que fueron actoras del conflicto interno, dos meses luego de firmado el acuerdo que realizó el Estado con los grupos armados se promulgo la ley que promulgaba las amnistías, en la cual se permitía la participación ciudadana en los cargos de elección popular y por supuesto, también teniendo voz en las elecciones, es decir, participando activamente en los procesos elecciones del país, como lo es lanzando y apoyando a personas con las cuales se sienten identificados, dado que

¹¹¹ BALLESTERO, Freddy. EL PROCESO DE PAZ EN EL SALVADOR: UN REFERENTE PARA COLOMBIA Aportes del proceso de paz de El Salvador para el tratamiento del proceso de paz colombiano. Bogotá, Colombia. Universidad Católica. Consultado el día 27 de julio de 2018. [Disponible en <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14198/1/TESIS%20PDF%20CON%20LICENCIA%20FR EDDY%20B.%20.pdf>]

tienen ideologías similares o hacen parte de su grupo político, ganando así en el año de 2009 con Mauricio Funes, Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, el cual pidió perdón a las víctimas por los delitos que cometieron las Fuerzas del Estado que se cometieron en el pasado, y luego volvieron a ganar de manera democrática con Salvador Sánchez, el cual era una figura importante en la organización. Estos diálogos no tuvieron ningún mecanismo de reparación de las víctimas, pero a través de la tarea de las cortes internacionales, en sus pronunciamientos, se repararon integralmente a las personas que eran consideradas como víctimas del conflicto interno que se vivió durante años dentro del territorio nacional. Estos acuerdos que realizó el gobierno con el grupo armado al margen de la ley, no existieron ningún tipo de inconveniente en ser elaborado y mucho menos en ser acatada. Importante también señalar que el presupuesto que invertía en el conflicto armado, en la actualidad es invertido en el combate contra el crimen, el cual afecta negativamente a la calidad de vida.

En el caso colombiano en el año 2012 el gobierno, al ver que el país había estado en una guerra sin fin donde gran parte del presupuesto nacional se estaba invirtiendo en el sector de ministerio de defensa nacional, decidió iniciar un dialogo con el grupo guerrillero y así poder reducir el presupuesto destinado para la guerra. El gobierno tomo como ejemplo el proceso que fue llevado en el Salvador y supo cómo mejorar drásticamente el modelo y reconoció que durante la guerra interna se le genero a la población violaciones a sus derechos humanos y por lo tanto se le exigió al grupo al margen de la ley realizar la reparación integral que es verdad, garantía de no repetición, justicia y reparación, en cabeza de el mismo estado colombiano y por eso se expidió la ley de víctimas en el año 2011.

Se estima que luego de la implementación de los acuerdos de paz en Colombia se estima que haya un crecimiento del PIB en la cual pueda alcanzar el 5,9% anual y esto aumentará las inversiones extranjeras en el territorio colombiano, lo cual afectaría positivamente en la economía del país, por lo tanto, el país tendría mayor presupuesto nacional para disponer y distribuir entre las entidades que hacen parte de su ordenamiento para el buen funcionamiento.

Frente a lo que se menciona en la carta política de cada uno de los Estados mencionados ambos son garantistas pues consagran como verbo rector de su nación la igualdad que cada uno de los habitantes del territorio nacional merece.

En cuanto al El Salvador, desde su primer artículo menciona la importancia que tiene que la republica proteja el derecho a la igualdad y después sigue desarrollando la primicia con el articulo tres, el cual delimita que todas las personas son iguales ante la ley y es así como al ver que se estaba presentando una situación en la que personas que se encontraban en igualdad de condiciones laborales, es decir, realizaban las mismas actividades dentro del organismo para el funcionamiento del Estado, armonizo un mecanismo efectivo para la protección de las personas que se encuentran vinculadas por contrato de prestación de servicios, pues a pesar de que estas personas accedieron de manera distinta a la administración, es innegable que encuentran en condiciones similares, puesto realizan las mismas actividades pero a unos le son reconocidas sus derechos laborales fundamentales y a los otros no, es por eso que El Salvador en la disposición 9 del instructivo sobre relaciones Laborales¹¹², como se mencionó anteriormente, cuando a funciones de carácter continuo no referimos, estas deberían convertirse categorías comprendidas dentro de la carrera administrativa como que se describen en el en el Régimen 1 de contratación. Sin embargo, mientras los empleados vinculados por cualquier otra modalidad de contrato no ingresen al régimen de Ley de Salario, la administración pública otorgara el mismo tratamiento, correspondiente a las personas que se encuentran vinculadas en la carrera administrativa, en cuanto al disfrute de los derechos laborales como lo es toda la carga prestacional que las personas tienen derecho por el simple hecho de vender su fuerza de trabajo a una persona natural o jurídica, que en este caso seria el mismo Estado. Por lo tanto se infiere que El Salvador a dado un gran paso para desarrollar los principios y normas que se consagran en la norma suprema, pues ha normativizado una situación en la cual era

¹¹² EL SALVADOR. Secretaría para Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la República. Guía sobre Derechos y Deberes Laborales de las Servidoras y Servidores Públicos. Julio 2013. Consultado el día 26 de julio de 2018. [Disponible en: www.salud.gob.sv/archivos/pdf/Documentos_Externos_SAE/Guia1_Sobre_Derechos_y_Deberes_Laborales_Servidores_y_Servidoras_Publicos.pdf]

evidente que se estaban violando derechos fundamentales de las personas que están prestando servicios bajo una modalidad de contrato en el que el reconocimiento de prestaciones sociales era nulo y esto afectaba la igualdad que merece cada ciudadano a la igualdad de condiciones en el ámbito laboral, pues los que están vinculados directamente a la entidad, la carga prestacional estaba indiscutiblemente.

En cuanto a Colombia, se tiene la ley de la contratación estatal, en la cual menciona que los contratos de prestación de servicios deben celebrarse por el tiempo estrictamente necesario si la actividad a contratar no pueda realizarse con el personal que cuenta la entidad a su disposición y en ninguno de los casos genera una relación laboral y mucho menos carga prestacional, esto da a entender que es para periodos cortos en los cuales la entidad necesite apoyo o ayuda para realizar con normalidad las funciones que le fueron encargadas, pero en la realidad es que los contratos de prestación de servicios son utilizados para cubrir el personal de planta que es necesario para el funcionamiento normal de dicha entidad, por lo tanto se contratan a personas para que trabajen de manera ininterrumpida en la entidad, esto sin ninguna prestación social.

Es decir la naturaleza del contrato de prestación de servicio a sido cambiada y de esta manera se viola tanto los derechos fundamentales laborales de las contratistas, como el principio de la igualdad, pues si bien es cierto la manera en que accedieron a la administración es distinta, unos por meritocracia y otros por un mero contrato estatal, y para adquirir la calidad de servidor público es necesario cumplir los requisitos que se encuentran en la ley, ambos seres humanos se encuentran desempeñando funciones idénticas en la cual en una se está denigrando el trabajo que está realizando con uno de ellos.

A pesar de que en la actualidad se ha intentado mejorar las condiciones en las cuales se encuentran las personas que laboran bajo esta modalidad, como lo es el decreto 1273 de 2018 en el cual se reglamentó que no se le pida un pago anticipado a los aportes a seguridad social, sino que sea mes vencido, esto son para legitimar las violaciones a los derechos de las personas que venden su fuerza de trabajo a una persona bien sea natural o jurídica.

Es decir, en Colombia a pesar que en la Constitución Política, se encuentra consagra una igualdad no se puede evidenciar en la contratación estatal, porque a pesar de que la calidad

de servidor público solo puede ser adquirida como menciona la ley, eso no es una excusa para violar los principios fundantes del Estado, como lo es la igualdad que se evidencia en las funciones que realizan ambos seres humanos y en la cual a unos se les hace el pago de sus prestaciones sociales y a otros no.

Por otra parte, en cuanto al presupuesto que tiene el cada uno de los países, se encuentran en situaciones similares dado que ambos son países que se encuentran en crecimiento económico, explotando los recursos que tienen en su poder, que pueden ser naturales como industriales. En El Salvador el crecimiento económico de los últimos años se debe a el sector de la agricultura, ganadería, minería, entre otras que se pueden deducir de en la explotación de los recursos naturales que se encuentra a disposición del Estado, así como también los servicios de alimentación y turismo, todo esto luego de la firma del de los acuerdos que redujo los ingresos destinados en el combate, lo cual se destina a la ampliación del presupuesto en las entidades, lo que implica que se le pague las prestaciones sociales que tienen las personas contratadas por prestación de servicios, es así como se implemento un el Instructivo sobre las Relaciones Laborales.

En cuanto a Colombia, el crecimiento económico tuvo una disminución en 1.8 puntos en el año 2017 por la inoperancia de la extracción de metales preciosos, también la producción de textiles y bebidas. Por otro lado, los servicios sociales, financieros y agrícola del país fueron los que más aportaron a ese desarrollo económico. Para los años 2018 a 2020 se espera una mayor demanda e inversión en el sector privado, también se espera reducir la deuda, en 2,6% que tiene el país con terceros, bien sea deudores externos como internos para el postconflicto que se avecina en el cual, se espera que se fortalezca el turismo en Colombia. Como empresa que se debe entender en temas financieros cualquier Estado, en la reducción de rubros en el cual se debe destinar el presupuesto, se amplía la posibilidad de realizar inversiones en otros, que como el en caso de El Salvador, debería destinar a las entidades que hacen parte de la organización del Estado para un óptimo funcionamiento.

En conclusión, El Salvador es un claro ejemplo en cual como ya lo ha hecho con anterioridad el Estado Colombiano, con la implementación de acuerdos de paz, en la cual tomaron algunas medidas para propio, que inclusive llegaron a mejorar, también se debería tomar lo mejor de

la legislación salvadoreña en cuanto a protección de derechos laborales a las personas que se encuentran vinculadas por contratos de prestación de servicios en el sector público, para si cumplir con los fines esenciales, fundantes del Estado y así mismo que se encuentran consagrados en la norma jurídica suprema, en este caso la Constitución Política, los cuales son la igualdad, el trabajo, la estabilidad de las habitantes del territorio nacional.

3.1 PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD PARA EL CASO EN CONCRETO

Es a través del principio de efectividad que se logra el reconocimiento de los derechos que le son inherentes a una persona, por razón de la situación concreta en la que se encuentra, pues estos derechos estos fueron vulnerados o por cualquier otra circunstancia que puede generar la limitación a dichos derechos, lo cuales se cree ser beneficiario.

Por tanto el principio de efectividad está consagrado como una transformación en el sistema constitucional en la relación entre Estado y habitantes del territorio, de tal manera que se ha establecido que el Estado está al servicio de la comunidad y no las personas al servicio del Estado, *labor que se desarrolla promocionando y defendiendo los derechos*¹¹³ que cuenta cada uno de los ciudadanos, el principio funciona dependiendo de la situación o del derecho que el Estado debe garantizar; es decir, por medio del principio de efectividad, el Estado debe buscar y lograr la reparación integral de las personas que sienten que se les está afectando en alguna medida las garantías o derechos que se encuentran en su cabeza, en procura de la defensa de los derechos a la justicia y a la verdad, pero desde otro punto, es la interpretación que el Estado debe hacer *vivificante a la constitución para que sus mandatos efectivamente se cumplan y para que su significado corresponda a las realidades nacionales*¹¹⁴ ya que la carta política no solo se entiende como una norma suprema de mayor jerarquía sino también un conjunto de valores que deben ser realizados y respetados en mayor medida por el que es el encargado de velar y protegerlos, que es el Estado Nacional.

113 Ibidem; pág. 64

114 Ibidem; pág. 64

El Estado, en cumplimiento de los mandatos constitucionales debe regular e intervenir con los medios con los que se ha facultado (expedición, modificación y derogatoria de normas, establecimiento de políticas públicas y desarrollo de programas institucionales) la promoción y defensa de derechos y hacer que estos, que se encuentran establecidos en la constitución, tengan coherencia con la situación fáctica en la sociedad, aunque Colombia dispone de regulaciones normativas y reglamentarias, para evitar la tergiversación o el mal uso de la modalidad de contratación para servicios profesionales en el sector público, estas normas ha sido ineficientes de acuerdo a la realidad social de los contratistas que prestan su servicio a la entidades de la administración, por tanto es deber del Estado hacer parte de la debida aplicación de dichas normas o por el contrario participar y promover la transformación de estas disposiciones, para garantizar que cuando se lleve a cabo una conducta constitutiva de un contrato realidad, los derechos puedan ser reconocidos y otorgados en vigencia del contrato, evitando así que durante la prestación del servicio se genere desigualdad con los servidores públicos que se encuentran cumpliendo las mismas funciones, en las mismas condiciones de subordinación y desarrollo del empleo, generado así una realidad adecuada al cumplimiento de garantías constitucionales fundamentales de los contratistas, en este caso, la igualdad que se promulga en la Constitución Política nacional.

3.2 NORMALIZACIÓN DE LA PROPUESTA PARA EL CONFLICTO DE IGUALDAD ENTRE CONSTRATISTAS DEL SERCTOR PUBLICO Y PERSONAL VINCULADO DIRECTAMENTE A LAS ENTIDADES

Cumpliendo los fines que el principio de efectividad determina, respecto a la protección de las garantías constitucionales, el Estado Colombiano debería adicionar a su ordenamiento jurídico un articulado en el cual se estipule que los contratos que violen directamente derechos fundamentales o intenten tergiversar una situación laboral, se les dé el mismo tratamiento que corresponde a las personas comprendidas en el empleo público sólo en

cuanto al goce de sus prestaciones laborales, trámite que debía realizarse en vigencia del contrato de prestación de servicios, de tal manera, que dichas prestaciones se reconocen durante la ejecución del mismo, la establece la prohibición “en ningún caso podrá adquirir la calidad.

En cuanto a la desigualdad que se planeó frente a los servidores públicos, es evidente que existe dado que ambas personas realizan las mismas actividades en el órgano del Estado en el cual se encuentren realizando sus actividades, sin embargo, cabe recalcar nuevamente que las personas que accedieron a estar directamente vinculados a entidad, es decir, que tienen la calidad de servidores públicos, lo hicieron a través de los medios que ofrece la ley, como lo es el concurso de méritos, la provisionalidad, el libre nombramiento y remoción, entre otros. Es decir que a pesar de cumplir exactamente las mismas funciones, no se les puede dar las mismas prebendas que se le da a un servidor público, pues estaría violando lo el principio que se pretende proteger de la igualdad. Por eso este trabajo no proponer que se le reconozcan las mismas prestaciones sociales a las que son acreedores los servidores públicos, regidos por una normatividad distinta al código laboral, pues la única manera de tener acceso a ellas es ingresando a través de las figuras anteriormente mencionadas. Es por eso, que se espera que el Estado realice un mecanismo de control y precaución, como lo es el articulado, para la protección de esos derechos que se ven vulnerados, sin hacer una trasgresión a lo que estipula el ordenamiento jurídico colombiano, en otras palabras que se reconozca las prestaciones sociales que tiene derecho cualquier persona, por vender su fuerza de trabajo, sin que esto implique en ninguno de los casos, que a estas personas se les de un mismo trato en cuanto al reconcomiendo de sus prestaciones sociales, pues se encuentran en situaciones de facto iguales, pero sin violentar el ordenamiento interno dándoles todas los beneficios y tratos que tienen los servidores públicos por el tipo de vinculación.

Atendiendo a la transmutación jurídica¹¹⁵ es necesario que la normatividad elegida del salvador sea interpretada y puesta en contexto, teniendo en cuenta una clasificación de lo aplicable y descartable al ingresar al ordenamiento jurídico de a acuerdo a los parámetros

¹¹⁵ LOPEZ, Diego. Teoría impura del derecho. Bogotá, Colombia. Editorial Legis, Primera edición. 2004.

constitucionales, en el sentido que si bien es cierto la idea inicial debe respetar su núcleo esencial, permita una buena adecuación al ordenamiento colombiano para ello se debe tener en cuenta la prohibición que establece el artículo 32 ley 80 de 1993 y que el acceso a la carrera administrativa debe cumplir con el trámite dispuesto en la ley 909 de 2004, bajo estos presupuestos, el trabajador no podrá adquirir nunca la calidad de servidor público, pero podrá iniciar un proceso para reconocer la realidad de su vinculación, mientras aún se encuentra en vigencia el contrato, de tal manera que no sea vulnera su derecho a prestaciones sociales en virtud de la prestación de su servicio en las mismas condiciones que los servidores públicos, pero el estado tampoco se encuentra obligado a reconocerlas posteriormente, en términos de indemnización por montos más altos a los que debía haber pagado en su momento, debido a la temporalidad.

CONCLUSIONES

Es así como el principio de efectividad de ser entendido y contemplado como todas las practicas que están en cabeza del Estado de cada uno de los países, en nuestro caso Colombia, para garantizar que exista una convivencia sana entre los habitantes de su territorio, para hacer accesible la participación ciudadana que le corresponde a toda persona, sin distinción de ninguna clase en la cual logra armonizar distintos principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es la igualdad que se consagra tanto en la norma jurídica superior, como en las demás normas que hacen parte sistema normativo del país.

Para que se logre equilibrar el proceso de la contratación estatal, en el cual se están violando derechos fundamentales consagrados en la carta política nacional, como lo es el de la igualdad de trato y así mismo el de un trabajo digno, con las condiciones fácticas que hace inferir que se está bajo un contrato subordinado, un vínculo en el cual se genera coordinación y dependencia, sin la carga prestacional que recibe los que se encuentran laborando en las mismas condiciones o aun mejores; es necesario que se haga uso del principio de efectividad, pues solo a través de dicho principio, la administración puede desplegar acciones para hacer una efectiva protección de los mismos.

Por lo tanto, es de suma necesidad que es estado actúe de manera diligente y oportuna en el caso de las personas contratadas bajo la figura del contrato de prestación de servicios, para evitar futuras perpetuaciones de violaciones a los derechos de cada una de las personas, por esto, si el Estado adoptara la aplicación de una norma en cual se prevean estas situaciones, tomando como primera fuente de inspiración la legislación salvadoreña, por medio de la trasmutación, adecuando la normatividad a nuestro ordenamiento jurídico, usando los instrumentos internaciones que tiene en su cabeza, sin trasgredir ninguna de las normas internas se lograría cumplir uno de los fines esenciales del Estado, como lo es de que este esté encargado de la protección y velación del cumplimiento de lo consagrado en la constitución y de esta manera sería quien se encuentra en servicio de las personas y por el contrario.

De tal manera se contrataría bajo la figura de contrato de prestación de servicios tal cual como se menciona en el artículo, sin que se genere ningún vínculo laboral, a personas que realicen actividades esporádicas que no generan ningún tipo de dependencia, haciendo así la norma que existe dentro del ordenamiento interno efectiva, y a las personas que se vincula para realizar actividades que pueden llegar a ser de carácter permanente, que generen un debate jurídico entre si se está bajo un contrato con las características del contrato laboral, podrán ser contratadas por la administración sin violentar o fragmentar su derecho a la igualdad, al trabajo y la dignidad humana.

BIBLIOGRAFIA

FUENTES PRIMARIAS

AVENDAÑO, Germán. *La constitucionalización de los principios laborales*. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2009.

BANCO MUNDIAL. Guatemala Panorama general. (4, Abril, 2016). Consultado el día 20 agosto 2016. Disponible en: <http://onu.org.gt/wp-content/uploads/2016/04/Estudio-de-Situacion-Guatemala.compressed.pdf>

BELTRÁN, Luisa. Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado. Magíster en Derecho de la Empresa con Mención en Gestión Empresarial. Lima, Perú. Pontificia Universidad Católica de Perú. 2013 [Consultado el día 19 de abril de 2016] en página de DIALNETPlus <https://dialnet.unirioja.es/>

BENAVIDES, Luis. Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad. En: Revista Derecho del Estado, diciembre de 2010, núm 25 p. 85-115. 2013 [Consultado el día 23 de abril de 2016] en página de BIBLIOPOLIS <http://bibliopolis.usta.edu.co/>

BERNAL, Carlos. *El Juicio de la Igualdad en la Jurisprudencia*. S.A. Universidad Externado de Colombia. Consultado el día 5 de abril de 2016 en página Portal de Universidad Externado http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf

BOLIVIA. H. Congreso Nacional por la Asamblea Constituyente y Presidencia de la Republica. Constitución Política de Bolivia (15, diciembre, 2007). Consultado el día 25 agosto 2016. Disponible en: <https://app.vlex.com/?r=true#WW>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° 3648-05* (23, Febrero, 2016). LEMOS, Jesús. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 18 de Julio del 2016, en página VLEX [Disponible en <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO/search/jurisdiction:CO/contrato+realidad+consejo+de+estado/CO/vid/52521132>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° 0350-10* (1, Marzo, 2012). GOMEZ, Gustavo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 18 de Julio del 2016, en página LexBase Colombia [Disponible en [http://www.lexbasecolombia.net/consejoestado/sca/sec2/2012/gustavo%20eduardo%20gomez/25000-23-25-000-2008-00270-01\(0350-10\).htm](http://www.lexbasecolombia.net/consejoestado/sca/sec2/2012/gustavo%20eduardo%20gomez/25000-23-25-000-2008-00270-01(0350-10).htm)]

COLOMBIA, Consejo de Estado. Fallo 1129 de 2011. (15, junio, 2011). ARENAS, Gerardo. Consejero Ponente. Consultado el día 16 de marzo de 2016, en página de Alcaldía de Bogota www.alcadiabogota.gov.co.

COLOMBIA, Consejo de Estado. RAD 0560-14. (03, marzo, 2015). GÓMEZ, Gustavo. C.P. Consultado el día 12 de abril de 2016 en página de Consejo de Estado <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoriacde.php>

COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección A. EXP 00450-15. (18, noviembre, 2015). HERNANDEZ William, C.P. Consultado el día 11 de abril del 2016, en página Consejo de Estado. <http://www.consejodeestado.gov.co/RELATORIA>

COLOMBIA, Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección “A”. RAD. 2776-05 (17, abril, 2008). MORENO, Jaime. C.P. Consultado el día 11 de abril de 2016 en página de Consejo de Estado <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoriacde.php>

COLOMBIA. Consejo de Estado. Fallo 0739 de 2014. (18, septiembre, 2014). RAMÍREZ, Bertha. Consejera Ponente. Consultado el día 16 de marzo de 2016, en página de LEGISmóvil www.legismovil.com.

COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N°:0039-01 (IJ) (18, noviembre, 2003). PAJARO Nicolás, C.P. Consultado el día 9 de abril del 2016, en página Consejo de Estado <http://consejodeestado.gov.co/RELATORIA>

COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección A. EXP 1013-14. (22, abril, 2015). VARGAS Alfonso, C.P. Consultado 11 abril del 2016, en página Consejo de Estado. [Http://www.consejodeestado.gov.co/RELATORIA](http://www.consejodeestado.gov.co/RELATORIA).

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia No. C-022. (23, Enero, 1996) GAVIRIA, Carlos. M.P. Consultado el día 5 de abril de 2016 en página Relatoría de la Corte Constitucional <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-022-96.htm>.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C 015. (23, enero, 2014). GONZÁLEZ Mauricio. M.P. Consultado el día 12 de abril del 2016, en página Corte Constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA>.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-154. (17, Marzo, 1997). HERRERA, Hernando. M.P. Consultado el día 12 de abril de 2016 en página de Corte Constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

COLOMBIA. Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del circuito de Bogotá. EXP. 11001-33-35-019-2013-00813-00. (5, febrero, 2016). VERGARA, Lina María. Juez. Actor: Mauricio Forero Silva.

COLOMBIA, Asamblea constituyente. Constitución Política de Colombia. Ed. GÓMEZ, Francisco. 1991

COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 22 (14, junio, 1967) Por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, a la discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptado por la Cuadragésima Segunda Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 1958) Diario Oficial Bogotá D.C., 1967 No 32.253. Consultado el 5 de abril de 2016 en página Portal Colpatria http://www.axacolpatria.co/arpc/docs/ley_0022_1967.htm.

COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 581 "por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones" (31, mayo, 2000). En DIARIO OFICIAL No. 44.026 del 31 de mayo de 2000.

COLOMBIA, Presidencia de la República. Decreto 2400 "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones" (19, Septiembre, 1968). En Diario Oficial 32625 de octubre 18 de 1968.

COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 80 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública" (28, octubre, 1993). Consultado el día 13 de abril de 2016 en página de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma>.

COLOMBIA, Congreso de la República. Ley 790 "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al presidente de la República". (27, diciembre, 2002). En DIARIO OFICIAL No. 45.046 de diciembre 27 de 2002.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1448 *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. (1, junio, 2011). En DIARIO OFICIAL No. 48.096 de junio de 2011.

COLOMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. Decreto 1273 "*Que se hace necesario reglamentar el pago de la cotización mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral a cargo de los trabajadores independientes, así como la retención de aportes de aquellos que celebren un contrato de prestación de servicios personales.*" (23, julio, 2018)

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° 0424-07 P3* (10, Febrero, 2011).

VERGARA, Luís. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 18 de Julio del 2016, en página LexBase Colombia [Disponible en [http://www.lexbasecolombia.net/jurisprudencia/consejo%20de%20estado/sca/sec2/2011/luis%20rafael%20vergara%20quintero/68001-23-15-000-2002-01443-01\(042407\)%20arch.htm](http://www.lexbasecolombia.net/jurisprudencia/consejo%20de%20estado/sca/sec2/2011/luis%20rafael%20vergara%20quintero/68001-23-15-000-2002-01443-01(042407)%20arch.htm)]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° 5081 -05* (19, Julio, 2006).

ORDOÑEZ, Alejandro. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 5 de Julio del 2016, en página LexBase Colombia [Disponible en [http://www.lexbasecolombia.net/jurisprudencia/consejo%20de%20estado/sca/sec2/2006/alejandro%20ordo%C3%B1ez%20maldonado/08001-23-31-000-1996-10512-01\(5081-05\).htm](http://www.lexbasecolombia.net/jurisprudencia/consejo%20de%20estado/sca/sec2/2006/alejandro%20ordo%C3%B1ez%20maldonado/08001-23-31-000-1996-10512-01(5081-05).htm)]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (0151-13)* (10, Julio, 2014).

ARENAS, Gerardo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 4149-13. (29, enero, 2015). IBARRA Sandra. C.P. Consultado el día 14 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 2592-14. (10, diciembre, 2015). IBARRA Sandra. C.P. Consultado el día 14 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 0316-14. (14, febrero, 2016). AREAS Gerardo. C.P. Consultado el día 24 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. Ed. GÓMEZ, Francisco. 1991

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 80 *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública* (28, octubre, 1993). Consultado el día 13 de abril de 2016 en página de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma>.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 790 *Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República* (27, diciembre, 2002). En DIARIO OFICIAL No. 45.046 de Diciembre 27 de 2002

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 015. (23, enero, 2014). GONZÁLEZ Mauricio. M.P. Consultado el día 12 de abril del 2016, en página Corte Constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA>.

FORO ECONOMICO MUNDIAL. Informe de competitividad global 2016-2017. Ed. SCHWAB, Klaus. 2016

OFICINA ECONOMICA Y COMERCIAL DE ESPAÑA. Informe económico y comercial, Ghana. España. Febrero 2018. Consultado el día 15 de julio de 2018. Disponible en <http://www.comercio.gob.es/tmpDocsCanalPais/C2BD9D14A9E80700E42161E5EF911A>

B7.pdf CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1996: Ginebra, Suiza). Igualdad en el empleo y la ocupación. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1996.

COSTA RICA. Asamblea Legislativa, Constitución Política de Costa Rica. 17, noviembre, 1949. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en página Universidad de Costa Rica. [Disponible en https://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2015/constitucion_politica.pdf]

EMBAJADA DE GUINEA ECUATORIAL. El país. 2018. Consultado el día 18 de julio de 2018. Disponible en: <http://www.guinee-equatoriale.eu/guinea-ecuatorial/el-pais/>

EL SALVADOR. Asamblea Constituyente. Constitución Política del Salvador. 15, diciembre, 1983. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en página OAS [Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Republica_del_Salvador_1983.pdf]

GHANA. Parlamento de la Republica de Ghana. Constitución Política de Ghana. 16, diciembre, 1996. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en página WIPO Lex. [Disponible en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=222988]

GHANA, PARLAMENTO LEGISLATIVO. *Labour Act*, Acto 651. 2003. Consultado el día 30 de mayo de 2018. Disponible en: www.ilo.org

GARRIDO, M. Isabel. *La igualdad en el contenido y la aplicación de la ley*. Madrid. Editorial DYKINSON, S.L. 2009.

GAYES MORENO, Isabel. *Principios del derecho laboral: líneas jurisprudenciales*. Primera edición. San Juan de Pasto. Ediciones UNARIÑO. 2006.

GUINEA ECUATORIAL. Presidencia de la República, Ley Fundamental de Guinea Ecuatorial. 16, febrero, 2012. Consultado el día 12 de junio de 2018, en página de UNESCO. [Disponible en <http://www.unesco.org/education/edurights/media/docs/495b359eb6ec1fa4d63ade628312ddcef85b9ac.pdf>]

GUTEMALA. Congreso de la República de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala (17 noviembre 1993). Consultado 20 agosto 2016. Disponible en: www.oas.org

HOMBRES NUEVOS FUNDACIÓN. España, Palencia. Bolivia: El país. SA. Consultado el día 20 agosto 2016. Disponible en: www.hombresnuevos.org

LOPEZ, Diego. Teoría impura del derecho. Bogotá, Colombia. Editorial Legis, Primera edición. 2004

MATALLANA, Ernesto. *Manual de contratación de la administración pública*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2005.

MINISTERIO DE PLANEACIÓN NACIONAL Y POLITICA ECONOMICA. V informe sobre el Índice de Desarrollo Social para distritos y cantones del país. (1, marzo, 2018). Consultado el día 31 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.mideplan.go.cr/prensa/118-noticias-comunicados/1860-mideplan-presenta-v-informe-sobre-el-indice-de-desarrollo-social-para-distritos-y-cantones-del-pais>

OFICINA DE INFORMACIÓN DIPLOMÁTICA DE ESPAÑA. Ficha país Rusia. España. Consultado el día 15 de julio de 2018. Disponible en http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/RUSIA_FICHA%20PAIS.pdf

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana Sobre derechos Humanos. San Jose, Costa Rica. 1969

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Ginebra, Suiza. 1958.

OSPINA, Rafael. *La relación de trabajo vs. El contrato de trabajo*. Primera edición, Bogotá. Editorial biblioteca jurídica, Universidad Militar Nueva Granada. 2006.

PINO, Jorge. *El régimen jurídico de los contratos estatales*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2005.

PINZÓN, Blanca. *La tutela en la carrera administrativa*. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 1998.

QUINCHE, Manuel. Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas. Cuarta edición. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 2010.

RAMIREZ, Juan. *La carrera administrativa en Colombia - análisis y perspectiva*. 2011. Bogotá . Tesis de investigación presentada como requisito parcial para optar al título de: Magister en Administración. [Disponible en <http://www.bdigital.unal.edu.co/4551/1/940362.2011.pdf>]

RUSIA. Comisión Constitucional, Constitución Política la Federación de Rusia. 12, diciembre, 1993. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en página Embajada de la federación de Rusia en la República de Colombia. [Disponible en <https://colombia.mid.ru/-/la-constitucion-de-la-federacion-de-rusia>]

SISTEMA DE NACIONES UNIDAS. GUATEMALA: Análisis de la situación del país. Guatemala. Diciembre 2014. Consultado el 13 de julio de 2018. Disponible en <http://onu.org.gt/wp-content/uploads/2016/04/Estudio-de-Situacion-Guatemala.compressed.pdf>

SÁNCHEZ, Alfredo. *Las Transformaciones del Derecho del Trabajo.*, Universidad Autónoma de México, México. 1º edición. 2006.

SUAREZ, Martín. *El principio de igualdad en la Constitución y la Jurisprudencia constitucional*. Primera Edición. Medellín. Biblioteca Jurídica Diké. 2006.

ODELÓN, Encarna, IGAREDA, Noelia. *Los planes de igualdad en tiempos de crisis: problemas de aplicación y carencias conceptuales*. España. Editorial Dykinson. 2013. Consultado el 30 de Abril de 2016 Disponible en página de ProQuest Ebrary <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2063/lib/bibliounilibresp/reader.action?docID=10821027>.

YOUNES, Diego. *Curso de derecho administrativo*. 5ta edición. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. 1995.

FUENTES SECUNDARIAS

BELTRÁN, Luisa. *Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado*. Magíster en Derecho de la Empresa con Mención en Gestión

Empresarial. Lima, Perú. Pontificia Universidad Católica de Perú. 2013 [Consultado el día 19 de abril de 2016] en página de DIALNETPlus <https://dialnet.unirioja.es/>

BENAVIDES, Luis. *Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad*. En: Revista Derecho del Estado, diciembre de 2010, núm 25 p. 85-115. 2013 [Consultado el día 23 de abril de 2016] en página de BIBLIOPOLIS <http://bibliopolis.usta.edu.co/>

CARDOZO, Ivonne. *La desigualdad en los sistemas de contratación en la administración pública dentro del estado colombiano. Especialización en finanzas y administración pública*. Bogotá. Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho. octubre 2013. [Consultado el día 19 de abril de 2016] en página de DIALNETPlus <https://dialnet.unirioja.es/>

DÍAZ, Jaime. *El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública*. En: Juridica CUC, 2012, vol. 8. núm 1, p. 9-33. [Consultado el día 24 de abril de 2016] en página de DIALNETPlus <https://dialnet.unirioja.es/>

ORJUELA, Juan. MORENO, Mauricio. *La primacía de la realidad en la contratación pública laboral*. En: Revista DIXI, diciembre de 2012, vol. 14. núm. 16, p. 42-53. 2013 [Consultado el día 19 de abril de 2016] en página de DIALNETPlus <https://dialnet.unirioja.es/>

ANEXOS

ANEXO 1.

RESUMEN VALORATIVO DE LA OBSERVACIÓN

El estudio de los fallos 1129/2011 y 0739/2014 proferidos por el Consejo de Estado y la sentencia del 5 febrero de 2016 EXP. 0813 del 2013 del Juzgado diecinueve (19) administrativo del circuito de Bogotá que versan sobre hechos ocurridos en el periodo comprendido del año 2001 al 2011, evidenciaban que la contratación que hace el Estado de personas naturales por medio del contrato de prestación de servicios, en realidad las vincula para cumplir funciones laborales.

Se presenta una violación a la igualdad ante la ley , pues, con base en las evidencias, el personal vinculado por medio de contrato de prestación de servicios, cumple con funciones típicas que configuran los elementos esenciales de un contrato de laboral, tales como la prestación personal de su servicio, la subordinación continua y reiterada, teniendo un jefe inmediato en cada caso y con el deber de cumplir con la entrega de informes periódicos sobre el desarrollo de sus funciones y el cumplimiento de horario; de igual manera las funciones que cumplían bajo el contrato de prestación de servicios eran desarrolladas de manera idéntica por personal de planta de la entidad, por tanto debe considerarse que si en la planta de la entidad las personas cumplían las mismas funciones y tenían una vinculación directa con esta, se trata con desigualdad a aquellos que no tienen una vinculación directa.

Esta investigación tiene como objetivo proponer la aplicación de instrumentos internacionales para el cumplimiento del principio de efectividad, que permita garantizar la igualdad en la ley, cuando el contratista por prestación de servicios da cumplimiento a funciones iguales a las de los servidores públicos vinculados directamente a la entidad.

Por tanto, se debe identificar la violación a la igualdad en la ley que surge cuando el contratista da cumplimiento a funciones iguales a las del personal de planta a partir de los

fallos proferidos por el Consejo de Estado y la sentencias del Juzgados administrativos del de Bogotá en el proceso de contratación estatal por prestación de servicios.

Para realizar este método empírico de la investigación es indispensable planificar cada una de las actividades que se llevaran a cabo, entre ellas:

- Conceptualización de unidad de observación y sus categorías.
- Establecer indicadores del objeto, a partir del marco normativo desarrollado.
- Búsqueda de sentencias proferidas por autoridades judiciales que resuelvan problemas jurídicos como los planteados en la situación problemica.
- Identificar en las sentencias la presencia de los indicadores establecidos en la matriz D.
- Tabular datos.
- Analizar datos recogidos.
- Realizar informe de comportamiento de unidad de observación y sus categorías.

La igualdad en la ley ha sido necesaria en el mundo jurídico para la garantía de la aplicación normativa equilibrada para todos los sujetos pasivos de esta normatividad, entendida la igualdad en la ley como un principio constitucional que es aplicable en las situaciones concretas en el sentido de fundamentar la decisión de dar o conceder a alguien un derecho y además valido para el ordenamiento jurídico, es indispensable tomar en cuenta para la igualdad en la ley el deber de trato igual en sentido general, sin actos que evidencien discriminación alguna, para esto es necesario que coincidan elementos materiales que garanticen la aplicación de la igual y elementos formales que se evidencien en las situaciones jurídicas que se presentan tales como, la aplicación de un igual trato cuando las circunstancias de los sujetos sean idénticas y en caso de que se haga una diferenciación por elemento facticos diferentes, esta pueda ser argumentada razonablemente para no incurrir en la desigualdad o discriminación.

Existe una igualdad jurídica básica, ésta es la de que todos somos sujetos de Derecho teniendo derechos y deberes. La igualdad formal enlaza con la generalidad y la abstracción, que aplicadas a los derechos revierte en que todos somos iguales en su titularidad y ejercicio, satisfaciendo a la noción de justicia formal el valor de la igualdad de que los sujetos a los que se destinan las reglas se adapten a ellas¹¹⁶.

La igualdad material se desvuelve como un ideal de equiparación de situaciones económicas y sociales que se hace patente por medio de la ley, es lo que conocemos como igualdad a través de la ley. En este supuesto, actúa como instrumento que transforma la realidad y pretende conseguir metas igualitarias¹¹⁷.

Igualdad como necesidad para equilibrio del estado cuyo sentido en el derecho no es otro diferente a que exista una justicia correcta¹¹⁸.

Para identificar las categorías anteriormente nombradas se lleva a cabo un trabajo de campo sobre la unidad de observación, esta se realiza de manera indirecta, externa, encubierta y los investigadores no participan del objeto de investigación.

La observación se realizó sobre 50 Sentencias Judiciales proferidas por el Consejo de Estado las cuales versan sobre controversias en las que se busca establecer la relación laboral entre contratistas y entidades Públicas como contratantes.

CATEGORIA 1

¹¹⁶ GARRIDO, M. Isabel. *La igualdad en el contenido y la aplicación de la ley*. Madrid. Editorial DYKINSON, S.L. 2009 Pag, 41-42

¹¹⁷ GARRIDO, M. Isabel. *La igualdad en el contenido y la aplicación de la ley*. Madrid. Editorial DYKINSON, S.L. 2009 pag, 45

¹¹⁸ PINZÓN, Blanca. *La tutela en la carrera administrativa*. Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 1998.

IGUALDAD FORMAL

En los documentos observados, se evidencia que en la mayoría de casos controversiales sobre esta situación que llegan a las altas autoridades judiciales administrativas, no existe la aplicación de la igualdad en su categoría formal entendida como principio, derecho fundamental y establecida en la normatividad, por parte de las entidades estatales que realizan contratación por prestación de servicios, esto atendiendo a la frecuencia en la que se presentan cada indicador en las providencias, ya que, la suma ponderada de la categoría 1 es de un 35% de frecuencia.

1.1 PRINCIPIO (ART 209)	44,00%
1.2 DERECHO FUNDAMENTAL	52,00%
1.3 IGUALDAD EN LA LEY	10,00%

CATEGORIA 2

IGUALDAD MATERIAL

A partir de las providencias judiciales, se determina una gran variación entre los indicadores de la categoría 2, puesto que, la valoración de los hechos por parte del Consejo de Estado evidencia que aunque en la mayoría (98%) de contratos de prestación de servicios existe una igualdad de condiciones, es decir, se encuentran bajo las mismas circunstancias, frente a los funcionarios directamente vinculados a la entidad, no existe igualdad de oportunidades alguna, haciendo referencia a los tratos, acuerdos prestacionales y demás beneficios que reciben estos últimos.

Teniendo en cuenta lo anteriormente identificado, entra el Consejo de Estado a practicar un *Test de razonabilidad*¹¹⁹ en una mayoría razonable de los casos objetos de observación, por medio del cual evalúan si realmente aunque no se encuentran los dos bajo la misma

¹¹⁹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c 015 (23, enero, 2014). GONZÁLEZ, Mauricio.MP

formalidad de vinculación, tiene derecho a que en la realidad le sean reconocidos los derechos por encontrarse en igualdad de condiciones frente a las actividades que desarrollan en la entidad.

2.1	TEST DE RAZONABILIDAD	62,00%
2.2	IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	0,00%
2.3	IGUALDAD DE CONDICIONES	98,00%

CATEGORIA 3

IGUALDAD COMO NECESIDAD PARA EL EQUILIBRIO DEL ESTADO

Se puede advertir teniendo en cuenta la frecuencia de esta categoría que de manera formal y mayoritaria se llevan a cabo los contratos bajo la promulgación de la igualdad y de esta manera es reconocida por la Autoridad Judicial dentro de los contratos, además se percibe la igualdad de trato por parte de las entidades estatales hacia los contratistas y funcionarios vinculados directamente a ella, en el sentido que no hay una diferencia clara en la manera en la ésta les ordena el cumplimiento de sus responsabilidades.

3.1	PRINCIPIO RECTOR	44,00%
3.2	IGUALDAD DE TRATO	72,00%
3.3	DERECHO DE TODO EL PUEBLO	38,00%

I. FUENTES CONSULTADAS

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° 3648-05* (23, Febrero, 2016).

LEMON, Jesús. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 18 de Julio del 2016, en

página VLEX [Disponible en

<http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO/search/jurisdiction:CO/contrato+realidad+consejo+de+estado/CO/vid/52521132>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° 0350-10* (1, Marzo, 2012).

GOMEZ, Gustavo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 18 de Julio del 2016, en página LexBase Colombia [Disponible en

[http://www.lexbasecolombia.net/consejoestado/sca/sec2/2012/gustavo%20eduardo%20gomez/25000-23-25-000-2008-00270-01\(0350-10\).htm](http://www.lexbasecolombia.net/consejoestado/sca/sec2/2012/gustavo%20eduardo%20gomez/25000-23-25-000-2008-00270-01(0350-10).htm)]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° 0424-07 P3* (10, Febrero, 2011).

VERGARA, Luís. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 18 de Julio del 2016, en página LexBase Colombia [Disponible en

[http://www.lexbasecolombia.net/jurisprudencia/consejo%20de%20estado/sca/sec2/2011/luis%20rafael%20vergara%20quintero/68001-23-15-000-2002-01443-01\(042407\)%20arch.htm](http://www.lexbasecolombia.net/jurisprudencia/consejo%20de%20estado/sca/sec2/2011/luis%20rafael%20vergara%20quintero/68001-23-15-000-2002-01443-01(042407)%20arch.htm)]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° 5081 -05* (19, Julio, 2006).

ORDOÑEZ, Alejandro. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 5 de Julio del 2016, en página LexBase Colombia [Disponible en

[http://www.lexbasecolombia.net/jurisprudencia/consejo%20de%20estado/sca/sec2/2006/alejandro%20ordo%C3%B1ez%20maldonado/08001-23-31-000-1996-10512-01\(5081-05\).htm](http://www.lexbasecolombia.net/jurisprudencia/consejo%20de%20estado/sca/sec2/2006/alejandro%20ordo%C3%B1ez%20maldonado/08001-23-31-000-1996-10512-01(5081-05).htm)]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (0151-13)* (10, Julio, 2014).

ARENAS, Gerardo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (2820-14)* (21, Abril, 2016).

VALBUENA, Gabriel. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016, página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (3517-13)* (1, Septiembre, 2014).

VARGAS, Alfonso. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016,

en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (4149-13)* (29, Enero, 2015).

IBARRA, Sandra. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (3279-13)* (02, Octubre, 2014).

IBARRA, Sandra. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (3279-13)* (02, Octubre, 2014).

GOMEZ, Gustavo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (2474-13)* (10, Julio, 2014).

VERGARA, Luis. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (3160-13)* (19, Enero, 2015).

GOMEZ, Gustavo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (0938-14)* (22, Abril, 2015).

VARGAS, Alfonso. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (2525-14)* (27, Abril, 2016).

VALBUENA, Gabriel. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016, página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en

<http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (3712-13)* (22, Abril, 2015).

GOMEZ, Gustavo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 14 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (2487-13)* (12, Mayo, 2014).

GOMEZ, Gustavo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 1 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (1230-14)* (13, Mayo, 2015).

IBARRA, Sandra. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 1 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (3038-13)* (24, Junio, 2015).

GOMEZ, Gustavo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 1 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (3480-14)* (27, Abril, 2016).

GOMEZ, Gustavo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 1 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (2727-13)* (9, Octubre, 2014).

ARENAS, Gerardo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 1 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (2949-14)* (21, Abril, 2016).

VALBUENA, Gabriel. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 1 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (0533-12)* (10, Julio, 2014). VALBUENA, Gabriel. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 1 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (0316-14)* (4, Febrero, 2016). ARENAS, Gerardo. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 1 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (1013-14)* (22, Abril, 2015). VARGAS, Alfonso. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 1 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. *Radicado N° (3361-14)* (27, Agosto, 2015). IBARRA, Sandra. CONSEJERO PONENTE. Consultado el día 1 de Julio del 2016, en página Relatoria Consejo de Estado Colombia [Disponible en <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>]

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA. Sentencia No. 0039-01(IJ). (18, noviembre, 2003). PAJARO Nicolás. C.P. Consultado el día 14 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 465-99. (27, enero, 2000). ARANGO Alberto. C.P. Consultado el día 24 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 1397-00. (30, noviembre, 2000). ARANGO Alberto. C.P. Consultado el día 21 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 2972-01. (22, agosto, 2002). ARANGO Alberto. C.P. Consultado el día 14 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 658-02. (26, septiembre, 2002). LEMUS Jesús. C.P. Consultado el día 21 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 470-02. (26, septiembre, 2002). LEMUS Jesús. C.P. Consultado el día 21 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No.4470-01. (14, agosto, 2003). ORDOÑEZ Alejandro. C.P. Consultado el día 24 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 2035-05. (10, noviembre, 2005). LEMUS Jesús. C.P. Consultado el día 23 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 1144-02. (21, noviembre, 2002). LEMUS Jesús. C.P. Consultado el día 28 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 4055-05. (2, marzo, 2006) LEMUS Jesús. C.P. Consultado el dia 14 julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 4669-04. (30, marzo, 2006). ORDOÑEZ Alejandro. C.P. Consultado el día 24 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 7979-05. (07, septiembre, 2006). ARAGON Alberto. C.P. Consultado el día 21 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 2578-03. (15, octubre, 2006). LEMUS Jesús. C.P. Consultado el día 21 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 9776-05. (16, noviembre, 2006). LEMUS Jesús. C.P. Consultado el día 21 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 1433-06. (01, marzo, 2007). LEMUS Jesús. C.P. Consultado el día 14 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 0065-06. (23, agosto, 2007). ORDOÑEZ Alejandro. C.P. Consultado el día 24 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 0868-07. (28, febrero, 2008). MORENO Jaime. C.P. Consultado el día 03 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 2152-06. (06, marzo, 2008). GOMEZ Gustavo. C.P. Consultado el día 14 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 0087-07. (13, marzo, 2008). RAMIREZ Bertha. C.P. Consultado el día 03 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 0868-07. (28, febrero, 2008). MORENO Jaime. C.P. Consultado el día 03 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 0157-08. (14, agosto, 2008). GOMEZ Gustavo. C.P. Consultado el día 21 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 3160-13. (19, enero, 2015). GOMEZ Gustavo. C.P. Consultado el día 21 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 4149-13. (29, enero, 2015). IBARRA Sandra. C.P. Consultado el día 14 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 2592-14. (10, diciembre, 2015). IBARRA Sandra. C.P. Consultado el día 14 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia No. 0316-14. (14, febrero, 2016). AREAS Gerardo. C.P. Consultado el día 24 de julio del 2016, en página Vlex. <http://sibulgem.unilibre.edu.co:2090/#CO>

COLOMBIA, ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. Ed. GÓMEZ, Francisco. 1991

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 80 *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública* (28, octubre, 1993). Consultado el día 13 de abril de 2016 en página de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma>.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 790 *Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República* (27, diciembre, 2002). En DIARIO OFICIAL No. 45.046 de Diciembre 27 de 2002

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C 015*. (23, enero, 2014). GONZÁLEZ Mauricio. M.P. Consultado el día 12 de abril del 2016, en página Corte Constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA>.

GARRIDO, M. Isabel. *La igualdad en el contenido y la aplicación de la ley*. Madrid. Editorial DYKINSON, S.L. 2009

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*. Ginebra, Suiza. 1958.

ANEXO 2.

Estado	SERVICIO A LA COMUNIDAD	GARANTIAS CONSTITUCIONALES
<p>Costa Rica</p>	<p>El IDS 2017 destaca que los distritos de San Rafael de Escazú, Sánchez de Curridabat, Asunción de Belén, San Juan de la Unión, Palmares de Palmares y Pozos de Santa Ana encabezan la lista con mayor índice de desarrollo social; sin embargo, es importante destacar que las posiciones más altas dentro del IDS (o sea valores cercanos a 100) no indica que carezcan de problemas socioeconómicos, sino que, a partir de las dimensiones que lo conforman, ostentan en promedio las posiciones más ventajosas. Tampoco el ubicarse en el último lugar, implica que se encuentre en una situación de deterioro total, ya que puede tener indicadores en donde comparativamente muestre una posición más favorable que en otras dimensiones.</p> <p>El Gran Área Metropolitana (GAM) y las principales ciudades registran condiciones socioeconómicas a la población que favorecen un mayor desarrollo social y en posición contraria, en las zonas limítrofes con los países</p>	<p>ARTÍCULO 68.No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores. En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense.</p>

	<p>vecinos y en los litorales se presenta una mayor concentración de distritos con IDS bajo o muy bajo, lo anterior, es posible ratificarlo en tanto que los 100 distritos calificados con IDS distrital más alto, 97 están ubicados en el GAM</p> <p>La distribución por grupos (quintiles) de los valores del IDS 2017 permite observar las diferencias en los valores alcanzados por los distritos, el primer quintil, agrupa las zonas que tienen los valores más bajos en el IDS, ubicados principalmente en las zonas limítrofes del norte y sur del país y en la costa Caribe, por el contrario, en el quinto quintil se clasifican los distritos que poseen los valores más altos, los cuales se encuentran localizados en el Gran Área Metropolitana.</p>	
CITA	<p>MINISTERIO DE PLANEACIÓN NACIONAL Y POLITICA ECONOMICA. V informe sobre el Índice de Desarrollo Social para distritos y cantones del país. (1, marzo, 2018). Consultado el día 31 de mayo de 2018. Disponible en: <a 514="" 665="" 866"="" 954="" href="https://www.mideplan.go.cr/prensa/118-noticias-comunicados/1860-mideplan-presenta-v-informe-</p> </td> <td data-bbox="> <p>COSTA RICA. Asamblea Legislativa, Constitución Política de Costa Rica. Artículo 57. 17, noviembre, 1949. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en página Universidad de Costa Rica. [Disponible en https://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2015/constitucion_politica.pdf]</p> </p>	

	<p>sobre-el-indice-de-desarrollo-social-para-distritos-y-cantones-del-pais</p>	
<p>Bolivia</p>	<p>El superávit en cuenta corriente se redujo de 12.0 por ciento del PIB en 2008 a 4.7 por ciento en 2009 y el superávit fiscal de 3.2 por ciento del PIB alcanzado en 2008 se tornó en un equilibrio fiscal. La reciente recuperación de los precios de las materias primas y de la demanda brasilera por gas natural ha permitido que el superávit fiscal aumente de 0.1 por ciento en 2009 del PBI a 1.8 por ciento en 2010 y que el superávit en cuenta corriente aumente de 4.7 por ciento del PBI a un estimado de 7.0 por ciento.</p> <p>De acuerdo a estimaciones preliminares, el crecimiento alcanzaría un moderado 4.2 por ciento en 2010, debido en parte a que la inversión privada se mantuvo modesta durante los últimos años. Para potenciar los efectos de este nuevo contexto, el gobierno está tratando de impulsar diversos proyectos productivos cuya implementación exigirá una mayor eficiencia de la administración pública</p>	<p>"El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien."</p>

	<p>y de las empresas estatales, así como la participación más amplia del sector privado.</p>	
<p>CITA</p>	<p>Hombres Nuevos Fundacion. ESPAÑA, PALENCIA. Bolivia: El pais. SA. Consultado el dia 20 agosoto 2016. Disponible en: www.hombresnuevos.org</p>	<p>BOLIVIA. H. Congreso Nacional por la Asamblea Constituyente y Presidencia de la Republica. Constitucion Politica de Bolivia (15, diciembre, 2007). Consultado el dia 25 agosto 2016. Disponible en: https://app.vlex.com/?r=true#WW</p>

<p>Guatemala la</p>	<p>El concepto de Trabajo Decente promovido por la OIT incluye cuatro aspectos: promoción de más y mejores oportunidades de empleo justamente remunerado para hombres y mujeres; adopción y ampliación de medidas de protección social –seguridad social y protección de los/las trabajadores–; respeto y promoción de los derechos de las personas laborantes; y promoción del diálogo social y el tripartismo. La igualdad de género y la no discriminación son cuestiones transversales en el marco de los cuatro aspectos. Para formar una estrategia integrada en pro del trabajo decente se debe articular las políticas económicas con las políticas sociales y laborales como parte de una estrategia en pro del crecimiento económico con creación de empleo de calidad. La ENCOVI 2011 señala que 9 millones de habitantes (61%) son mayores de 15 años, que se reportan como población en edad de trabajar (PET), dentro de la cual la población económicamente activa (PEA) asciende a 63.3%. El 66% de ella son hombres, el 41% indígena y el 52% se ubica en el área rural del país. El índice de ocupación plena es de 0.44 la tasa de ocupación 96.2, la desocupación 3.84 y subocupación 52.2. En 2013, la informalidad del empleo disminuyó en un 5.3% con respecto al año 2012, teniendo esta condición un 69.2% de</p>	<p>libertad, justicia, seguridad, paz y el desarrollo integral de la persona.</p>
-------------------------	--	---

	<p>la población económicamente activa (PEA), que evidencia el bajo acceso a la seguridad y previsión social¹⁹ así como a contratos legales y otro tipo de prestaciones de ley. Según reportes de ICEFI y UNICEF, hay un total de 291,467 niños y niñas (10-15 años), que participan en el mercado laboral. Dos tercios son empleados en labores agrícolas y son indígenas, así mismo el 26% está conformado por niñas trabajadoras quienes ganan alrededor del 22% del salario mínimo. En general son las personas más pobres y con un bajo nivel educativo quienes se insertan en el sector informal. De igual manera, los datos revelan que en el mercado laboral, las jóvenes tienen más limitadas sus oportunidades de empleo que los hombres, lo que a su vez limita su autonomía económica, su participación ciudadana plena, y el ejercicio de sus derechos.</p>	
<p>CITA</p>	<p>GUATEMALA. Banco Mundial. Guatemala Panorama general. (4, Abril, 2016). Consultado el día 20 agosto 2016. Disponible en: http://onu.org.gt/wp-</p>	<p>GUTEMALA. Congreso de la República de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala (17 noviembre 1993). Consultado 20 agosto 2016. Disponible en: www.oas.org</p>

	content/uploads/2016/04/Estudio-de-Situacion-Guatemala.compressed.pdf	
--	--	--

<p>RUSIA</p>	<p>La nueva regla fiscal adoptada comenzará aplicarse desde el 1 de enero de 2018 y tiene como objetivo conseguir un superávit presupuestario del 1% a partir del 2019, algo que el FMI ve factible. A partir de la mencionada regla, todo ingreso generado por un precio del barril de petróleo Ural por encima de los 40\$ (calculado a precios de 2017), se ingresará en un Fondo de Reserva, en lugar de incrementar el gasto. El precio de referencia se ajustará anualmente un 2%, como máximo. Con esta regla el Gobierno persigue dos objetivos: por un lado, reducir la vulnerabilidad de la economía respecto a los vaivenes de los precios internacionales del petróleo y, por otro, generar un fondo de ahorro para afrontar la fuerte inversión en gastos sociales a que obliga la pirámide poblacional rusa (muchacha población envejecida y de niños menores de 5 años, combinada con una reducida generación de los 90, que entra ahora en el mercado laboral). El acuerdo alcanzado por Rusia y los países de la OPEP para congelar la producción mundial de petróleo y la reactivación de la economía mundial han conseguido que el precio del barril de petróleo se sitúe muy por encima de los 40\$, lo que facilita la consecución de</p>	<p>Artículo 51. La Federación de Rusia está integrada por repúblicas, demarcaciones, departamentos, ciudades de rango federal, un departamento autónomo y circunscripciones autónomas, todos ellos sujetos de la Federación de Rusia con igualdad de derechos. Artículo 191. Todos son iguales ante la ley y los tribunales. 2. El estado garantiza la igualdad de derechos y libertades de la persona y del ciudadano independientemente del sexo, raza, nacionalidad, lengua, origen, situación patrimonial y profesional, lugar de residencia, actitud ante la religión, convicciones, pertenencia a asociaciones públicas, así como de otras circunstancias. Se prohíbe toda forma de limitación de los derechos de los ciudadanos basada en criterios de tipo social, racial, nacional, lingüístico o religioso. 3. El hombre y la mujer gozan de iguales derechos y libertades y de igualdad de posibilidades para su realización.</p>
---------------------	--	--

	<p>objetivo fiscal y contribuye a la estabilidad o apreciación del rublo, muy ligada a su evolución</p>	
<p>CITA</p>	<p>OFICINA DE INFORMACIÓN DIPLOMÁTICA DE ESPAÑA. <i>Ficha país</i> Rusia. España. Consultado el día 15 de julio de 2018. Disponible en</p>	<p>RUSIA. Comisión Constitucional, Constitución Política la Federación de Rusia. 12, diciembre, 1993. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en página Embajada de la federación de Rusia en la</p>

	<p>http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/RUSIA_FICHA%20PAIS.pdf</p>	<p>República de Colombia. [Disponible en https://colombia.mid.ru/-/la-constitucion-de-la-federacion-de-rusia]</p>
<p>Ghana</p>	<p>Si situamos el estudio en otro Estado veremos que también ha sido el este el que ha intervenido para solucionar la tergiversación contractual que se da en la situación problema, por, en Ghana un país que ha crecido económica y políticamente</p> <p>Ghana es sin duda un referente para el continente. La primera década del siglo XXI fue muy buena: durante 2007-2013 el PIB creció a una media del 8,3%. Traspasó el umbral de la renta media-baja en 2010 (a causa del crecimiento y a causa del cambio de la contabilidad nacional al SCN-93), tiene una clase media formada, sus instituciones son más estables, es democrática y es menos corrupta que otros países de la zona. Sin embargo, aunque Ghana sea algo diferente, exhibe numerosas características propias de un país subdesarrollado:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pobreza y vulnerabilidad. Analfabetismo y escaso capital humano (aunque la situación mejora si la comparación se hace con el resto del África occidental • Dependencia del sector primario, especialmente del 	<p>EQUALITYAND FREEDOMFROMDISCRIMINATION17.(I) All persons shall be equalbeforethe law.(2) A personshallnot be discriminated againston grounds of gender,race, colour,ethnic origin,religion,creed or socialor economicstatus.(3)For the purposeof this article,"discriminate"meansto give different treatment to different personsat tributable only or mainly to their respective descriptionsby race, placeof origin,politicalopinions,colour,gender,occupation, religionor creed,where by persons of one description are subjected to disabilitiesor restrictions to which personsof another description are not made subject or are granted privileges or advantages whichare not granted to persons of another description.(4)Nothingin this article shall prevent Parliament fromen acting laws that are reasonably necessary to provid</p>

<p>cacao. Importancia del sector extractivo, especialmente del oro y, en los últimos años, de los hidrocarburos: petróleo y gas.</p> <ul style="list-style-type: none">• Peso excesivo del sector público y deficiente gestión fiscal.• Fuerte crecimiento demográfico. <p>En 2014 se experimentó la misma situación que en 2012 (política fiscal expansiva con política monetaria contractiva), pero en un contexto internacional menos favorable por los menores precios del oro y por los cambios que se sucedieron en las políticas monetarias de los países desarrollados, especialmente en Estado Unidos. Por tanto, la situación a mitad de 2014 era insostenible lo que llevó al Fondo Monetario Internacional a anunciar el rescate en agosto de 2014. El acuerdo se firmó en abril del 2015 con programa a 3 años que desembolsará cerca de 920 millones de dólares con un estricto programa.</p>	
--	--

<p>CITA</p>	<p>FORO ECONOMICO MUNDIAL. Informe de competitividad global 2016-2017. Ed. SCHWAB, Klaus. 2016</p> <p>OFICINA ECONOMICA Y COMERCIAL DE ESPAÑA. Informe económico y comercial, Ghana. España. Febrero 2018. Consultado el día 15 de julio de 2018. Disponible en http://www.comercio.gob.es/tmpDocsCanalPais/C2BD9D14A9E80700E42161E5EF911AB7.pdf</p>	<p>GHANA. Parlamento de la Republica de Ghana. Constitución Política de Ghana. 16, diciembre, 1996. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en página WIPO Lex. [Disponible en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=222988]</p>	
<p>EL SALVADOR</p>	<p>La irregularidad común y repetida en este tipo de contratos es que se otorgan para realizar actividades regulares y continuas, lo que en otras sociedades, como ya se señaló al inicio del capítulo, incidió directamente en la laboralización de su función pública, como salida a esta situación problemática recurrente; pese a esta respuesta directa, que dio el gobierno español, para el caso, a este problema, señalamos que, contratos de arrendamiento de</p>	<p>Art. 1.- En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.</p> <p>Art. 218.- Los funcionarios y</p>	<p>"los empleados públicos por contrato tienen un derecho constitucional a la estabilidad que consiste, fundamentalmente, en el derecho que poseen dichos servidores públicos a impedir su remoción</p>

<p>servicios en la administración pública siempre existirán y siempre serán proclives a su uso irregular con el fin de flexibilizar de hecho relaciones laborales, para el caso tenemos la citada situación española, donde pervivió, pese a la laboralización de la función pública, un contrato de prestación de servicios personales que guarda gran similitud con los contratos regulados en nuestra legislación en el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, los llamados “contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales cuando su</p> <p>29</p> <p>objeto no pueda ser atendido por la labor ordinaria de los órganos administrativos”, respecto a ellos, la Jurisdicción Social española se ha pronunciado, de la siguiente forma: “Su objeto [refiriéndose a los contratos mencionados] no es, por tanto, una prestación de trabajo como tal, sino un ‘trabajo específico’, es decir, un producto delimitado de una actividad humana y no esa actividad en sí misma e independientemente del resultado de la misma. De ahí que se requiera para justificar la aplicación de este régimen, que se contrate un resultado claramente precisado y no una prestación de servicios... En la medida en que toda obra es</p>	<p>empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley.</p> <p>Art. 219.- Se establece la carrera administrativa.</p> <p>La ley regulará el servicio civil y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos con base en mérito y aptitud; los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten; asimismo garantizará a los empleados públicos a la estabilidad en el cargo. No estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios o empleados que</p>	<p>arbitraria y discrecional por parte de sus superiores, dentro del plazo de vigencia del contrato; para concluir que, el empleado público vinculado al Estado, a través de contrato, es titular del derecho a la estabilidad laboral únicamente durante la vigencia del contrato (Fallos: 257-2000; 468-2000, de fecha 11/10/2001, s/ amparo).</p>
---	--	--

	<p>el resultado final de un trabajo no resulta fácil, en ocasiones, distinguir en la práctica un contrato de obra de uno de trabajo, sobre todo cuando las características de la prestación de servicios permiten formas de descentralización del trabajo y puede existir un interés en eludir la aplicación de las normas laborales¹⁵”</p> <p>Irregularidades en la contratación de servicios personales, como la expuesta en el fragmento de la sentencia antes citada, son las que se verifican constantemente en la administración pública salvadoreña, lo cual concluimos después de revisar jurisprudencia nacional de estos últimos tres años,¹⁶ el problema es complejo y de difícil erradicación pues vemos como el laborar la función pública no elimina del todo el problema de la vulneración a la estabilidad laboral de estos trabajadores.</p>	<p>desempeñen cargos políticos o de confianza, y, en particular, los Ministros y Viceministros de Estado, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, los Secretarios de la Presidencia de la República, los Embajadores, los Directores Generales, los Gobernadores Departamentales y los Secretarios Particulares de dichos funcionarios.</p>	
<p><i>CITA</i></p>		<p>EL SALVADOR. Asamblea Constituyente. Constitución Política del Salvador. 15, diciembre, 1983. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en página OAS [Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Republica_del_Salvador_1983.pdf]</p>	

<p>GUINEA ECUATORIAL</p>	<p>Guinea Ecuatorial ha sobrellevado profundos cambios sociales y económicos desde la producción de gas en la década de los 90. De ser una economía empobrecida, principalmente agrícola, se ha convertido en el productor líder de petróleo de la zona de la Comunidad Económica y Monetaria de África Central (CEMAC) y el tercer productor de petróleo más importante del África subsahariana, con cerca de 340.000 b/d, después de Angola y Nigeria. Su OBI ha aumentado diez veces en diez años (1999-2009).</p> <p>El ingreso del petróleo ha ayudado a mejorar la infraestructura básica incluyendo carreteras, escuelas, hospitales y vivienda social, convirtiendo a la construcción en el segundo contribuyente más grande del PIB (6 %). Mientras tanto, el peso de otras actividades (agricultura, pesca, silvicultura) ha disminuido considerablemente pero son fundamentales para los esfuerzos actuales y futuros del gobierno.</p> <p>El principal desafío del país es usar estos flujos de ingresos sustanciales de forma eficiente para diversificar la economía. La estabilidad económica y política de Guinea</p>	<p>Artículo 5 : Los fundamentos de la sociedad ecuatoguineana son :</p> <p>a. El respeto a la persona humana, a su dignidad y libertad y demás derechos fundamentales.</p> <p>b. La protección de la familia, célula básica de la sociedad ecuatoguineana.</p> <p>c. El reconocimiento del derecho de igualdad entre el hombre y la mujer.</p> <p>d. La protección del trabajo a través del cual el hombre desarrolla su personalidad creadora de la riqueza de la nación para el bienestar social.</p> <p>e. La promoción del desarrollo económico de la Nación.</p> <p>f. La promoción del desarrollo social y cultural de los ciudadanos ecuatoguineanos para que se hagan reales en ellos los valores supremos del Estado.</p>
---------------------------------	---	---

	Ecuatorial está atrayendo el creciente interés de las empresas extranjeras, especialmente para extraer depósitos de petróleo. Esto proporciona un pronóstico favorable a mediano plazo, especialmente en los proyectos de extracción de gas natural.	
CITA	EMBAJADA DE GUINEA ECUATORIAL. <i>El país. 2018. Consultado el día 18 de julio de 2018. Disponible en: http://www.guinee-equatoriale.eu/guinea-ecuatorial/el-pais/</i>	GUINEA ECUATORIAL. Presidencia de la República, Ley Fundamental de Guinea Ecuatorial. 16, febrero, 2012. Consultado el día 12 de junio de 2018, en página de UNESCO. [Disponible en http://www.unesco.org/education/edurights/media/docs/495b359eb6ec1fa4d63ade628312dddcef85b9ac.pdf]

Estado	Promoción y defensa de derechos	
	REGULACION NORMATIVA	ASIGNACIÓN PRESUPUESTAL

<p>Costa Rica</p>	<p>ARTICULO 67.- Servicios profesionales con sueldo fijo. Se autoriza a las entidades públicas para que, utilizando su régimen ordinario de nombramiento de funcionarios, contraten, con sueldo fijo, a los profesionales que requieran para formalizar las operaciones, los avalúos, los peritajes, la atención de diligencias judiciales o administrativas o cualquier otro tipo de intervención profesional relacionada con los servicios que brindan. Para esos efectos, no operará el pago que rija por concepto de honorarios para la prestación de la actividad. La institución no trasladará el costo de la contratación de esos profesionales al usuario de los servicios; pero sí deberá cobrar los demás costos implícitos, cuando deba inscribirse el documento respectivo o se requiera pagar algún tipo de tributo.</p>	<p>Cuando se tenga certeza que el contrato se ejecutará en el período presupuestario siguiente a aquél en que dio inicio el procedimiento, o bien, éste se desarrolle por más de un período presupuestario, la Administración, deberá tomar las previsiones necesarias para garantizar, en los respectivos años presupuestarios el pago de las obligaciones. Cuando se incumpliere esta obligación, la Administración, deberá adoptar las medidas que correspondan en contra del funcionario responsable, de acuerdo con su régimen disciplinario interno. En ninguno de estos casos se requerirá autorización de la Contraloría General de la República para iniciar el procedimiento de selección del contratista respectivo. Para atender una necesidad muy calificada en casos excepcionales, en los que el inicio del procedimiento y la ejecución del contrato puedan darse dentro de un mismo período presupuestario y no se cuente con la totalidad de los fondos, se podrá solicitar autorización a la Contraloría General de la República para dar inicio en esa condición. En estos casos, la Contraloría General de la República, dispondrá de un plazo de diez días hábiles para pronunciarse sobre el particular. En las bases del concurso se advertirá expresamente sobre esta</p>
--------------------------	--	---

		<p>circunstancia. En este supuesto no podrá dictarse el acto de adjudicación hasta tanto no se cuente con el disponible presupuestario</p>
<p>CITA</p>	<p>COSTA RICA. Asamblea Legislativa, Ley de contratación (1, mayo, 1996) Consultado el día 31 de mayo de 2018. Disponible en: http://ocu.ucr.ac.cr/images/ArchivosOCU/Normativa/NormativaExterna/Ley_Contratacion_Administrativa.pdf</p>	

Bolivia	"ARTICULO 5(CONTRATOS). Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente."	La Comunidad Económica y monetaria de Africa Central, CEMAC, estima una bajada en la tasa de cobertura de Guinea Ecuatorial del 100% al 20% en los últimos tres años.
<i>CITA</i>	BOLIVIA. Morales Evo. Presidente Constitucional de la Republica. Decreto supremo N° 28699. Consultado el día 20 agosto 2016. Disponible en: www.ine.gob.bo	

<p>Guatemala la</p>	<p>Artículo 1. Carácter de la Ley: Esta ley es de orden público y los derechos que consigna son garantías mínimas irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de ser mejoradas conforme las necesidades y posibilidades del Estado. De consiguiente, son nulos ipso jure, todos los actos y disposiciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución establece, de los que esta ley señala y de todos los adquiridos con anterioridad.</p>	<table border="1"> <tr> <td>PIB (US \$ millones)</td> <td>63.768</td> <td>67.763</td> <td>70.806</td> </tr> <tr> <td>PIB % crecimiento real</td> <td>4,1%</td> <td>3,1%</td> <td>2,8%</td> </tr> <tr> <td>Tasa de inflación (%)</td> <td>2,39%</td> <td>4,44%</td> <td>4,42%</td> </tr> <tr> <td>Tasa de paro (%)</td> <td>2,7%</td> <td>-</td> <td>-</td> </tr> <tr> <td>Subempleo (%)</td> <td>14,2%</td> <td>-</td> <td>-</td> </tr> <tr> <td>Balanza c/c (US \$ millones)</td> <td>-96</td> <td>1.023</td> <td>-</td> </tr> <tr> <td>Reservas (US \$ millones)</td> <td>7.751</td> <td>9.160</td> <td>11.770</td> </tr> <tr> <td>Deuda externa (US \$ millones)</td> <td>7.490</td> <td>8.016</td> <td>8.182</td> </tr> <tr> <td>Tipo de cambio por \$ (medio)</td> <td>7,63</td> <td>7,52</td> <td>7,34</td> </tr> </table>	PIB (US \$ millones)	63.768	67.763	70.806	PIB % crecimiento real	4,1%	3,1%	2,8%	Tasa de inflación (%)	2,39%	4,44%	4,42%	Tasa de paro (%)	2,7%	-	-	Subempleo (%)	14,2%	-	-	Balanza c/c (US \$ millones)	-96	1.023	-	Reservas (US \$ millones)	7.751	9.160	11.770	Deuda externa (US \$ millones)	7.490	8.016	8.182	Tipo de cambio por \$ (medio)	7,63	7,52	7,34
PIB (US \$ millones)	63.768	67.763	70.806																																			
PIB % crecimiento real	4,1%	3,1%	2,8%																																			
Tasa de inflación (%)	2,39%	4,44%	4,42%																																			
Tasa de paro (%)	2,7%	-	-																																			
Subempleo (%)	14,2%	-	-																																			
Balanza c/c (US \$ millones)	-96	1.023	-																																			
Reservas (US \$ millones)	7.751	9.160	11.770																																			
Deuda externa (US \$ millones)	7.490	8.016	8.182																																			
Tipo de cambio por \$ (medio)	7,63	7,52	7,34																																			
<p>CITA</p>	<p>GUTEMALA. Congreso de la Republica de Guatemala. Decreto Número 1748 Ley del servicio civil. Consultado el día 25 agosto 2016. Disponible en: www.oas.org</p>	<p>OFICINA DE INFORMACIÓN DIPLOMÁTICA DE ESPAÑA. Ficha país Guatemala. España. Consultado el día 15 de julio de 2018. Disponible en</p>																																				

		http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/GUATEMALA_FICHA%20PAIS.pdf
--	--	---

<p>RUSIA</p>	<p>Código de Trabajo de la Federación de Rusia Artículo 19.1. Las relaciones laborales que se deriven del contrato de trabajo como consecuencia del reconocimiento de las relaciones derivadas de la utilización de los servicios personales y emergieron sobre la base de un contrato civil, las relaciones laborales Esta función pública por tanto no tiene normatividad aislada, está regulada por el compendio de normas constitucionales, laborales, financieras y demás ramas del derecho aplicables al caso en concreto. De allí es lógico inferir que la norma aplicable para aquel que presta sus servicios al estado, es la misma que los presta a un particular, por tanto se acude al Código de Trabajo de la Federación de Rusia , en su Artículo 15 inciso 2 en el cual se promulga que “No se permite la celebración de acuerdos civiles, que regulan de manera efectiva la relación laboral entre el empleado y el empleador ” es decir se reconoce formalmente que el contrato deberá atender a principios de realidad y no se deberá disfrazar la relación que por medio de este se regula, adicionalmente en la misma normativa, el Artículo 19.1 expresa cual es el procedimiento a seguir en la situación en concreto cuando las relaciones laborales se deriven del contrato de trabajo como consecuencia del reconocimiento de las relaciones derivadas de la utilización de los servicios personales y emergieron sobre la base de un contrato civil , en el cual se proveen varias situaciones por la cual un contrato civil puede llegar a ser un reconocido como una relación</p>	<p>Tras el máximo de inflación del 15,5 % alcanzado en 2015, la tasa terminó en 2016 en un 5,4 %. El FMI estimaba la inflación media anual en 2017 en un 4,2%; para 2018, la estimación se sitúa en un 4%. Sin embargo, la inflación media anual de 2017 se ha situado finalmente en un 3,7%, con la inflación al final del periodo anual en un 2,5% (diciembre 2017 respecto a diciembre 2016), un mínimo histórico.El déficit público se situó en 2016 en 3,7% del PIB y según estimaciones de FMI, se reduciría hasta un 1% en 2017. El Gobierno ha elaborado unos presupuestos para el horizonte temporal de tres años (2018-2020) que, en principio, priorizan la austeridad y la estabilidad frente al crecimiento económico, a pesar de las elecciones presidenciales del año que viene. Los cálculos están realizados sobre supuestos conservadores como un precio de 40\$ el barril de petróleo, un tipo de cambio del rublo en torno a 70R=1\$ y la permanencia de las sanciones internacionales. En consecuencia, cualquier mejora en estos supuestos permitiría generar más capacidad de gasto y mejorar la cifra estimada de crecimiento económico anual. En lo que respecta a la dependencia presupuestaria de Rusia respecto a la explotación de</p>
---------------------	--	--

	<p>laboral, en el inciso final se establece lo siguiente: En el caso de extinción de la relación, que implica el uso de los servicios personales y ha surgido sobre la base de un contrato civil, el reconocimiento de la relación laboral será dada en los tribunales. Un individuo es un contratista en virtud de este acuerdo, pueden recurrir a los tribunales para el reconocimiento de la relación de las relaciones laborales en la forma y dentro del plazo estipulado para la consideración de los conflictos laborales individuales. En el tribunal Supremo el reconocimiento de las relaciones que han surgido sobre la base del derecho civil, se interpretarán a favor de la existencia de una relación laboral. En la normativa se aborda la cuestión de cuándo las relaciones conectadas con el uso de los servicios personales y emergieron sobre la base de contratos de derecho civil, y llegaron a ser laboral. Para los casos que han sido resueltos, la modalidad del contrato se entiende que se convierte desde la fecha de ingreso real de un individuo para llevar a cabo las obligaciones contractuales civiles prescritas y las obligaciones pertinentes a la relación laboral deberán ser pagadas desde entonces.</p>	<p>hidrocarburos, en 2016 los ingresos públicos derivados de la explotación de hidrocarburos supusieron el 36% del total de los ingresos en el presupuesto federal, lo cual continúa la marcada tendencia descendente respecto a años anteriores (51% en 2014 y 43% 2015).</p>
<p>CITA</p>	<p>RUSIA. DUMA ESTATAL, CONSEJO DE LA FEDERACIÓN. Código Laboral de la Federación de Rusia, (21, diciembre, 2001)</p>	<p>OFICINA DE INFORMACIÓN DIPLOMÁTICA DE ESPAÑA. Ficha país Rusia. España. Consultado el día 15 de julio de 2018. Disponible en</p>

		http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/RUSIA_FICHA%20PAIS.pdf
Ghana	<p>Código laboral Acto n° 651. Art 175 Interpretación. estableció en el inciso cuatro (4) del artículo 175 del Acto laboral de 2003 Contrato de trabajo: significa un contrato de servicios ya sea expresa o implícita, y si expresa ya sea oral o por escrito. Atendiendo a los estudios a los que ha sido sometido este artículo de interpretación del código laboral, en general, el juez deberá decidir en base a los hechos; es decir que cuando se dice que el contrato puede ser explícito o implícito, el admitir la posibilidad de un contrato implícito significa dar valor a los hechos que han rodeado el acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador, cuando el mismo no conste por escrito y, probablemente también, cuando los hechos podrán demostrar una realidad contractual diferente a la cual se ha pactado en el contrato escrito.</p>	<p>la caída del ahorro público puede haber desempeñado un papel importante en la limitación del gasto en inversión pública. En general, la disminución del ahorro público se debe a la expansión del gasto público corriente —que incluye, por ejemplo, un nivel creciente o rígido de desembolsos para atender el pago de salarios del sector público, pensiones y transferencias a los hogares— que puede haberse acentuado aún más por el grado generalmente alto de afectación de ingresos a fines específicos (por ejemplo, en Brasil, Colombia y Ghana).</p>

CITA	GHANA, PARLAMENTO LEGISLATIVO. Labour Act, Acto 651. 2003. Consultado el día 30 de mayo de 2018. Disponible en: www.ilo.org	
-------------	---	--

<p>EL SALVADOR</p>	<p>La Disposición 9 del Instructivo sobre Relaciones Laborales, señala al Órgano Ejecutivo y sus entidades Autónomas que debe garantizar el derecho humano al trabajo, por medio de acciones como proponer los traslados de dichos contratos a Ley de Salarios cuando se trate de servidores públicos o servidoras públicas que realicen funciones de carácter permanente. En otras palabras, las contrataciones bajo los Regímenes 2 y 4 cuando se tratan de funciones de carácter permanente, deberían convertirse en plazas comprendidas dentro de la carrera administrativa como las descritas en el Régimen 1. No obstante lo anterior, mientras los empleados y las empleadas vinculadas por cualquier modalidad de contrato no sean incorporados al régimen de Ley de Salario la administración pública debe darles el mismo tratamiento que corresponde a las personas comprendidas en la carrera administrativa, en cuanto al goce de sus derechos laborales. En consecuencia, debe respetarse su estabilidad laboral, así como todos los otros derechos que se desarrollan en la presente guía.</p>	<p>PRINCIPALES DIVISIONES FLUJOS VARIACIÓN ANUAL</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>2016*</th> <th>2017*</th> <th>2016*</th> <th>2017*</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1 Agricultura, Caza, Silvicultura y Pesca</td> <td>928,66</td> <td>933,57</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td>5,86</td> <td></td> <td></td> <td>3,17</td> </tr> <tr> <td>2 Industria Manufacturera y Minas</td> <td>1805,3</td> <td>1838,74</td> <td>1,75</td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td>2,32</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>3 Electricidad Gas y Agua</td> <td>49,55</td> <td>48,47</td> <td>-1,68</td> <td>-0,56</td> </tr> <tr> <td>4 Construcción</td> <td>190,89</td> <td>195,76</td> <td>2,87</td> <td>2,91</td> </tr> <tr> <td>5 Comercio, Restaurantes y Hoteles</td> <td>1564,29</td> <td>1607,74</td> <td>2,22</td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td>2,90</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>6 Transporte, Almacenaje y Comunicaciones</td> <td>728,67</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td>737,49</td> <td></td> <td>0,91</td> <td>1,17</td> </tr> <tr> <td>7 Establecimientos Financieros y Seguros</td> <td>280,46</td> <td>290,14</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td>2,50</td> <td></td> <td></td> <td>2,77</td> </tr> <tr> <td>8 Bienes Inmuebles y Servicios Prestados a las Empresas</td> <td>278,02</td> <td>291,90</td> <td>3,66</td> <td>3,86</td> </tr> <tr> <td>9 Alquileres de Vivienda</td> <td>564,56</td> <td>570,44</td> <td>0,95</td> <td>0,91</td> </tr> <tr> <td>10 Servicios Comunales, Sociales,</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table>		2016*	2017*	2016*	2017*	1 Agricultura, Caza, Silvicultura y Pesca	928,66	933,57				5,86			3,17	2 Industria Manufacturera y Minas	1805,3	1838,74	1,75			2,32				3 Electricidad Gas y Agua	49,55	48,47	-1,68	-0,56	4 Construcción	190,89	195,76	2,87	2,91	5 Comercio, Restaurantes y Hoteles	1564,29	1607,74	2,22			2,90				6 Transporte, Almacenaje y Comunicaciones	728,67					737,49		0,91	1,17	7 Establecimientos Financieros y Seguros	280,46	290,14				2,50			2,77	8 Bienes Inmuebles y Servicios Prestados a las Empresas	278,02	291,90	3,66	3,86	9 Alquileres de Vivienda	564,56	570,44	0,95	0,91	10 Servicios Comunales, Sociales,				
	2016*	2017*	2016*	2017*																																																																														
1 Agricultura, Caza, Silvicultura y Pesca	928,66	933,57																																																																																
	5,86			3,17																																																																														
2 Industria Manufacturera y Minas	1805,3	1838,74	1,75																																																																															
	2,32																																																																																	
3 Electricidad Gas y Agua	49,55	48,47	-1,68	-0,56																																																																														
4 Construcción	190,89	195,76	2,87	2,91																																																																														
5 Comercio, Restaurantes y Hoteles	1564,29	1607,74	2,22																																																																															
	2,90																																																																																	
6 Transporte, Almacenaje y Comunicaciones	728,67																																																																																	
	737,49		0,91	1,17																																																																														
7 Establecimientos Financieros y Seguros	280,46	290,14																																																																																
	2,50			2,77																																																																														
8 Bienes Inmuebles y Servicios Prestados a las Empresas	278,02	291,90	3,66	3,86																																																																														
9 Alquileres de Vivienda	564,56	570,44	0,95	0,91																																																																														
10 Servicios Comunales, Sociales,																																																																																		

		Personales y Domésticos 392,6 408,65 3,22 2,68 11 Servicios del Gobierno 398,93 401,05 2,75 0,48 12 Menos: Servicios Bancarios Imputados 216,64 222,89 2,86 2,28 13 Otros Elementos del PIB 690,80 708,33 2,06 2,89 14 Producto Interno Bruto Acumulado 7656,08 7809,73 2,39 2,37
CITA	<u>El SALVADOR. Asamblea Legislativa. Decreto 3 de 1983. 23, diciembre, 1983. Consultado el día 31 de mayo de 2018, en pagina: Asamblea legislativa del salvador [Disponible en: https://www.asamblea.gob.sv/decretos/details/363</u>	OFICINA DE INFORMACIÓN DIPLOMÁTICA DE ESPAÑA. Ficha país El Salvador. España. Consultado el día 15 de julio de 2018. Disponible en http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/EL_SALVADOR_FICHA PAIS.pdf

<p>GUINEA ECUAT ORIAL</p>	<p><u>Artículo 6 contrato de trabajo.</u> <u>1 el contrato de trabajo es un acuerdo en virtud del cual un persona conviene en prestar sus servicios a otra, natural o jurídica, mediante el pago de una remuneración.</u> <u>2 Se presume la existencia de un contrato de trabajo entre quien presta un servicio y quien lo recibe, mientras que no se demuestre lo contrario.</u></p>	<p>encuentra en una situación económica delicada, el FMI estima que la recesión que empezó en el año 2013 se prolongará hasta, al menos, 2020. La Comunidad Económica y monetaria de Africa Central, CEMAC, estima una bajada en la tasa de cobertura de Guinea Ecuatorial del 100% al 20% en los últimos tres años</p>
<p><i>CITA</i></p>	<p>GUINEA ECUATORIAL. Presidente de la Republica. Ordenamiento General de Trabajo, Ley 2 de 1990. Conslutado el dia 31 de mayo de 2018, en página: Legislacion de Guinea Ecuatorial [Disponible en https://leydeguinea.files.wordpress.com/2014/08/041_boc3ab-ordenamiento-general-del-trabajo.pdf</p>	