

TRABAJO DE GRADO
CONTROL EN LA CONTRATACIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA
QUE NO SE CONVIERTA EN UN CONTRATO REALIDAD

POR
OLGA MARINA ESPITIA CASTILLO



UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
INSTITUTO DE POSGRADOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Docente asesor:
PhD. DAVID GARCÍA VANEGAS

BOGOTÁ D.C. 2022

INTRODUCCIÓN

La intención de realizar una investigación al control que se brinda por parte del Estado, y el análisis a la realidad social que inquieta el vínculo laboral de la oferta del personal del sector público en Colombia, mediante un contrato de prestación de servicios, al existir contratos sucesivos y ocultar la verdadera relación laboral que se lleva a cabo.

Al abordar esta temática es de interés para dar a conocer el mercado de trabajo en la sociedad y del empleo en sector público, hay diversos vínculos, que establecen la alineación del capital de trabajo, manifiesta por una suma de experiencias que transforman la dirección y el trabajo como sustento básico de la población, claro está, se genera un rechazo y choque que desde lo social y económico, al desplegar condiciones y beneficios distintos que la oferta y demanda del empleo termina siendo una amenaza para la estabilidad y sostenibilidad de aquellos que están dispuestos a trabajar, un proceso donde se desarrolla no la actividad socio económica únicamente, sino al respecto del beneficiario de tener garantías para el efectivo acceso que propongan un bienestar laboral.

A fin de reflexionar y ampliar el conocimiento necesario, el contrato de prestación en la administración pública, es ante todo una herramienta administrativa que permite codificar un vínculo entre un órgano público y un particular o natural, es de uso permanente relacionar de manera temporal a personas naturales al servicio del Estado en apoyo al cumplimiento de determinadas funciones y en la exigencia de conocimientos especializados de las entidades estatales sobre características que conviene con personas jurídicas estas obligaciones determinadas de hacer, encauzadas siempre a satisfacer actividades de interés general.

El acuerdo celebrado para prestación de servicios desarrollado en las entidades estatales es cada vez más frecuente y en la dinámica prevista en la legislación colombiana, son espacios con reconocimiento temporal, en aplicación al tiempo de duración, existiendo así como una de las razones por las cuales el Decreto 2474 de 2008 accede al reconocimiento de una relación contractual a través de la particularidad de convenio directo labor, que ha servido para que en ocasiones se utilice a personas naturales a través de un contrato de prestación de servicios, un convenio que va direccionado en detrimento de los intereses de los trabajadores ya que en aplicación a la realidad es una relación laboral que es esta figura o se les reconoce las prestaciones sociales a trabajador.

Con la elaboración de esta investigación, resulta un tema relevante y de interés, y así tener claridad en a los temas de contratación de la administración pública, plasmado desde diferentes puntos de vista y discusiones sobre el tema objeto de estudio. Y así ahondar en lo establecido por la Ley 80 de 1993 que precisa e indica que el contrato de prestación de servicios que celebran las entidades estatales tiene como fin “desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad” (Ley 80 de 1993, art. 32).

Indicando que estos contratos solo se pueden celebrar con una persona natural, cuando las actividades a desarrollar no pueden ser realizadas por el personal de planta o se requiere de un conocimiento especializado, agregando así esta norma, que en ningún caso estos contratos generan alguna relación laboral ni prestación social y son celebrados por el tiempo estrictamente indispensable.

Aunado a lo dicho, es un tema de interés a la administración pública y para sus contratistas, después del pronunciamiento emitido por el Consejo de Estado al llamado de

atención a las entidades públicas en el tema de contratos de prestación de servicios y la doble cara al manejo que se les da a estos.

Categorías

Contrato de prestación de servicios. Administración pública. Consejo de Estado. Medio de comunicación. Herramienta administrativa. Persona natural. Contrato de trabajo. Celebración de contratos. Seguridad social. Derechos de los trabajadores de la Administración Pública. Defensa de los trabajadores de la Administración Pública. Necesidad de conjugar los conceptos jurídicos, políticos y culturales. Surgen nuevos derechos. No están previstos en las normas en la actualidad.

INTRODUCTION

The intention of carrying out an investigation of the control provided by the State, and the analysis of the social reality that concerns the employment relationship of the public sector personnel in Colombia, through a contract for the provision of services, since there are contracts successive and hide the true employment relationship that takes place.

When addressing this theme, it is of interest to publicize the labor market in society and employment in the public sector, there are various links, which establish the alignment of working capital, manifested by a sum of experiences that transform the direction and work as a basic sustenance for the population, of course, a rejection and shock is generated that from the social and economic, by displaying conditions and benefits different from the supply and demand of employment, ends up being a threat to the stability and sustainability of those who are willing to work, a process where not only the socio-economic activity is developed, but in respect of the beneficiary to have guarantees for effective access that propose labor welfare

In order to reflect and expand the necessary knowledge, the provision contract in the public administration, is above all an administrative tool that allows codifying a link between a public body and an individual or natural, it is of permanent use to temporarily relate people natural at the service of the State in support of the fulfillment of certain functions and in the requirement of specialized knowledge of state entities on characteristics that agree with legal persons these certain obligations to perform, always channeled to satisfy activities of general interest

The agreement entered into for the provision of services developed in state entities is increasingly frequent and in the dynamic provided for in Colombian legislation, they are spaces with temporary recognition, in application to the time of duration, thus existing as one of the reasons why Decree 2474 of 2008 agrees to the recognition of a contractual relationship through the particularity of a direct labor agreement, which has served so that natural persons are sometimes used through a contract for the provision of services, an agreement that is addressed in detriment of the interests of the workers since in application to reality it is a labor relationship that is this figure or the social benefits to the worker are recognized

With the elaboration of this research, it is a relevant and interesting topic, and thus have clarity on the issues of public administration contracting, embodied from different points of view and discussions on the subject under study. And thus delve into what is established by Law 80 of 1993, which specifies and indicates that the service provision contract entered into by state entities is intended to "carry out activities related to the administration or operation of the entity" (Law 80 of 1993, article 32)

Indicating that these contracts can only be entered into with a natural person, when the activities to be carried out cannot be carried out by plant personnel or specialized knowledge is required, thus adding this rule, that in no case do these contracts generate any employment relationship or social benefit and are celebrated for the strictly indispensable time.

In addition to what has been said, it is a matter of interest to the public administration and its contractors, after the statement issued by the State Council calling attention to public entities about service provision contracts and the double face of management that is given to these.

Categories

Contract of service. Public administration. Council of State. Media. Administrative tool. Natural person. Work contract. Conclusion of contracts. Social Security. Rights of Public Administration workers. Defense of Public Administration workers. Need to combine legal, political and cultural concepts. New rights arise. They are not provided for in the standards at present.

Proposiciones problémicas

Interrogativa

¿Cuál es la eficacia del control conforme a la legislación laboral del Estado colombiano al vínculo laboral del contrato de prestación de servicios en el sector público?

Afirmativa

La relación laboral del contrato de prestación de servicios del sector público en Colombia presenta un vacío normativo con relación a lo que es un verdadero vínculo laboral.

Negativa

Los controles que brinda el Estado frente a la realidad social del vínculo correspondiente a la oferta del personal del sector público en Colombia no son claros ante la existencia de contratos sucesivos de prestación de servicios.

Problema de investigación.

¿Cuál es la eficacia del control conforme a la legislación laboral del Estado colombiano al vínculo laboral del contrato de prestación de servicios en el sector público?

Hipótesis

La legislación laboral colombiana, exige determinados elementos para que se cumpla el contrato laboral, independiente si corresponde al sector privado o al público. Tratándose del contrato de prestación de servicio si bien conforme a la norma que lo rige tiene elementos diferentes al contrato laboral, en la realidad se están, particularmente en el sector público, las características del contrato realidad. Resulta necesario que los entes de control que vigilan las entidades estatales sean más rigurosos en el cumplimiento de la gestión de dichas entidades en lo que corresponde a los contratos de prestación de servicios para evitar aplicaciones del contrato realidad.

Objetivos

Objetivo general

Estudiar la pertinencia por parte de los entes de control que vigilan las entidades estatales para que sean más rigurosos en el cumplimiento de la gestión de dichas entidades

en lo que corresponde a los contratos de prestación de servicios para evitar aplicaciones del contrato realidad.

Objetivos específicos

Estudiar la competencia de los entes de control con relación a los contratos individuales que se prestan en el sector público.

Analizar el marco jurídico de los contratos de prestación de servicios en el sector público

Determinar los aspectos o elementos que afectan los contratos de prestación de servicios en su posible conversión como contratos realidad.

Enfoque metodológico

El presente trabajo se ha desarrollado tomando como base el paradigma cualitativo, pues éste se refiere a toda investigación que se adelante en el campo de las ciencias humanas, particularmente las sociales y el derecho, siendo el paradigma hegemónico el socio-crítico, pues éste, además de efectuar una mirada a los aspectos cuantitativos y cualitativos del problema tiene como objetivo presentar una propuesta de transformación, de cambio, para que el problema detectado no se siga presentando o, que se cambien los factores que inciden en éste. En este orden de ideas, la investigación llevada es de carácter analítico-descriptivo, dado que posee especialmente un desarrollo hermenéutico con relación a los objetivos formulados que son los que darán fundamento a la comprobación o no de la hipótesis.

Marco teórico-conceptual.

Marco jurídico de los contratos de prestación de servicios en el sector público

Al desarrollo de la presente investigación encamina su análisis al contrato laboral y de prestación de servicios, una problemática legal y social al identificar que el desarrollo de este está el contrato realidad como consecuencia del vínculo de personas jurídicas, naturales y el Estado. Para dar inicio según la doctrina, jurisprudencia encontrar identificar y aplicar la postura probable frente al objeto de estudio.

En términos generales, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para el año 1944, contempla unos derechos y principios establecidos en su constitución y en la Declaración de Filadelfia, sirviendo como cimientos para más adelante llevar a cabo el desarrollo de los principios y derechos fundamental en el trabajo. En términos generales el trabajo en Colombia goza de protección es así como esta normado por el artículo 25 de la Constitución Política.

El mandato constitucional instituye que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades, de la especial prestación del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas en el contexto de la legislación hace parte fundamental el artículo 9 del Código Sustantivo del Trabajo caracterizado por que goza de protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución y de las Leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones.

El amparo normativo formaliza relaciones laborales y la Ley trae a la vida jurídica modalidades de contratar con la administración pública, el contrato de prestación de servicios con el Estado es el que común mente se realiza en entes de control. Puesto el ordenador del gasto de cada entidad percibe esta modalidad de contratación como una

alternativa para reducir costos y aumentar la cantidad de recursos humanos al interior de cada entidad.

Su regulación está contenida en los siguientes pilares:

Ley 80 de 1993: La cual tiene como objetivo reglamentar la contratación y adquisición de los particulares con la administración pública, tanto en bienes y en servicios, el ultimo el cual es competencia del presente ensayo.

Ley 1150 de 2007 artículo 2: La selección abreviada, permite a los entes de control vincular una persona natural a un ente de control para satisfacer las necesidades que requiera y designe su empleador, esto con el carácter de simplificado y directo. Así mismo. La presente ley permite poner en práctica de manera eficiente y transparente la Ley de contratación estatal vista anteriormente.

Decreto 1082 de 2015:

“El servicio público como bien de todos en los entes de control, busca prestar la mejor atención y brindar a la población en general herramientas útiles para llevar a cabo los requerimientos y planeamientos anuales del ente de control y/o entidad. Es por esto que el ordenador del gasto regula el sector de administración de planeación nacional, cuyo objetivo es satisfacer necesidades de recursos humanos con la adquisición de nuevos bienes y aprobando adquisición de servicios, entre otras regulaciones del presente Decreto”.

Sentencia 2011-00400 de 2020 del Honorable Consejo de Estado C.P César Palomino Cortés: Dentro de dicha sentencia se logró establecer que el señor Hugo Alberto Pérez Pertuz el cual demandado al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E no logro probar y construir las condiciones requeridas para que declarara una relación laboral en vez

de una contractual por prestación de servicios, puesto que desempeñaba una labor dentro del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E y obtenía una retribución por realizar su labor, pero no existía subordinación alguna, ya que el señor Hugo Alberto Pérez Pertuz no aportó en debida forma pruebas para soportar las pretensiones que perseguían establecer el vínculo real del trabajador.

Sentencia 2013 – 01143 de 2021 del Honorable Consejo de Estado C.P César Palomino Cortés: De acuerdo con lo ordenado por el Honorable Consejo de Estado, se demostró que la demandante Gloria Luz Manco Quiroz provo y desvirtuó el contrato de prestación de servicios con la Personería de Medellín, dando lugar a que el Honorable Consejo de Estado a título de nulidad y restablecimiento del derecho encontrara un encubrimiento de la relación laboral, aspecto que se pretende evitar y explicar en el presente trabajo de investigación. En cuanto al caso en concreto, la demandante Gloria Luz Manco Quiroz argumento fehacientemente y aportó medios idóneos de prueba para validar su rol como empleada pública y no como contratista, a pesar de que esta última era la modalidad de contratación. Así mismo, la sentencia unifica el criterio de la Sección segunda del Honorable Consejo de Estado precisando como termino de continuidad laboral de 30 días hábiles, de no haber un margen de tiempo como interrupción de 30 días hábiles estaríamos hablando de una continuidad laboral.

Sentencia 00222 de 2018 del Honorable Consejo de Estado C.P William Hernández Gómez: La señora María Elena Cervera Badillo demandado al Hospital Local de Aguachica E.S.E., mediante nulidad y restablecimiento del derecho logro que el Honorable Consejo de Estado protegiera sus derechos y determino la supremacía de la realidad sobre las formas en cuanto su modalidad de contratación, puesto que condeno al Hospital Local

de Aguachica E.S.E el pago de todos los emolumentos correspondientes al empleo público que en realidad estaba desempeñando. Esta sentencia es un claro ejemplo de lo que se pretende evitar, como quiera que las entidades públicas establecen el contrato de prestación de servicios como alternativa útil para cumplir sus fines esenciales, la administración pública comete errores que generan vulneración de derechos a los particulares.

Aspectos o elementos que afectan los contratos de prestación de servicios en su posible conversión como contratos realidad.

Teniendo en cuenta la normatividad vigente en materia laboral administrativo, los factores de prestación personal del servicio, remuneración y subordinación se cumplen en la mayoría de los contratistas, sin embargo, la administración pública ve en el contrato de prestación de servicios una alternativa suficiente para cumplir las metas anuales y satisfacer necesidades en cuanto a la medición de trabajo del ente de control.

Como quiera que, el contrato de prestación de servicios no genera una relación laboral directa con el ente de control, ya que su origen es la prestación específica de una labor, pero sin necesidad de que la persona se convierta en un empleado de carrera administrativa, o que tenga un contrato realidad con sus formalidades.

Cuando se presentan demandas de contrato de realidad contra las entidades públicas, el contratista no pretende un nombramiento o convertirse en empleado de carrera administrativa, lo que pretende es que se le reconozca la relación laboral por la primacía de la realidad sobre las formalidades y que se le pague todos los emolumentos dejados de percibir durante la vinculación del contrato de prestación de servicios.

Esta situación en los entes de control a los que se les pide intervengan, se presenta por el carácter y actividad del servicio, puesto que el oficio en una entidad pública,

mantiene constante y prácticamente diario al contratista realizando labores dentro y fuera de sus instalaciones, desempeñando el objeto del contrato que algunas veces demuestran la carga laboral como de labor permanente.

Teniendo en cuenta que, el contrato de trabajo le define el Código Sustantivo del Trabajo lo caracteriza como: “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración” (Código Sustantivo del Trabajo, 2020, art. 22, Col).

Por lo tanto, hacer referencia al contrato realidad establecido en el Art. 53 de la Constitución Política, 1991, consagra entre otros principios, de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de una duda en la aplicación de las fuentes normales de derecho; y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de la relaciones laborales, que en este caso, son plenamente aplicables.

Rico (2019) fundamenta tales definiciones buscando el equilibrio social entre patronos y trabajadores apoyado en el art. 1 del C.S.T (2020, p.1, Col) es donde se funda la instancia buscando ese equilibrio perdido puesto que se obra con transparencia en el cumplimiento a cabalidad de sus funciones y va dándose la medida temporal que en momentos necesita el pago total que es adecuado por quien labora. Se garantiza el concepto de contrato laboral y si en llegado caso existe duda en la aplicación de una norma se aplicará la más favorable (CST, art. 21, Col.).

En la actualidad el trabajo fue conceptualizado como un elemento fundamental en el progreso familiar, social y personal, así mismo fue catalogado como la principal fuente de ingreso y sentido de identidad, lo que significa que la labor prestada de manera personal, subordinación y remuneración esto es definido como trabajo (Montenegro, Rodríguez & Herrán, 2020).

Sin embargo, Colombia ha arrogado los elementos obligatorios de cumplimiento del contrato; pero adoptado por la definición de trabajo digno ya que se evidencian diversificaciones respecto de las características específicas del planteamiento de trabajo decente agregadas por los distintos autores, por tanto, a manera general se trata de la ejecución de los cuatro elementos estratégicos de acción de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2009). Esta definición ha desencadenado varios intentos doctrinarios para precizarla, razón por la cual, el Instituto Internacional de Estudios Laborales (IIEL) instituyó que los elementos estratégicos impartidos por la OIT para este concepto no son simples características, sino que por el contrario aluden a los elementos mismos del concepto del trabajo decente. (Procuraduría General de la Nación, 2007).

Ahora bien, el planteamiento del contrato de prestación de servicios por parte de cualquier entidad de orden público, o privado sea pronunciado por el Código Sustantivo del trabajo y se puede identificar en la doctrina e investigación análisis de distintos autores como Anaya, Andrade, Herazo & Sánchez (2014) que compilan lo que se puede clasificar y de forma reiterativa se identifica, son ellas: i) autonomía del empleado, tanto técnico como científico, ii) la duración del contrato es limitado, iii) la remuneración es pactada por honorarios, iv) como la relación laboral es inexistente no se obliga al pago de prestaciones sociales. Por ende, es un contrato civil.

Si embargo, bajo esta modalidad de prestación de servicios es utilizado por parte del Estado colombiano como una de las formas de contratación pública, sumando personal al capital del talento humano, sin embargo, se presentan ambigüedades que establecen características que no son conformes a los elementos jurídicos para la cual se tiene concebida esta modalidad que se pretende establecer cuando la actividad contractual debe ser ejercida por un servidor público en la etapa pre o contractual del Estado.

Con base en lo anterior ampliar la contratación pública según la norma establecida del requiere de elementos que deben ser cumplidos para no ser ilícita por parte de las “personas naturales y jurídicas a la hora de contratar con el Estado: este vínculo de las personas interesadas en participar en procesos de contratación convocados por entidades estatales deberá estar inscritas en el “Registro Único de Proponentes (RUP)” (Decreto 1510 de 2013, Col).

Según Palacios, Gutiérrez y López (2018) debe renovarse según la aplicación de la norma cada año; al comenzar el contrato se deben cumplir estos requisitos:

“(i) La aprobación de la garantía cuando el contrato la requiera; (ii) La existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras, y (iii) La acreditación de que el contratista se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, en los términos que establezca la normativa”. (Hoyos y Tovar, 2020).

En este orden de ideas el desarrollo de estos conceptos y teorías determinan en esta investigación que la modalidad de contratación de prestación de servicios es una de las más utilizadas para suplir los requerimientos de capital humano en vínculo laboral en

Colombia, sin embargo, esta ha ido perdiendo la figura para la que fue creada, buscando de manera irresponsable que los empleadores eviten el reconocimiento y el pago de prestaciones sociales, encontrándose barreras de prevención y conciencia que pone fines de lucros propios y abuso de los trabajadores.

Competencia de los entes de control con relación a los contratos individuales que se prestan en el sector público

A la luz del derecho laboral administrativo, están categorizadas las formas en que las personas se vinculan con la administración pública, ya que la elección del carácter humano es pilar fundamental para que los entes de control cumplan su rol en la sociedad y cumpla los objetivos, vigilando para que está diseñados los contratos de prestación de servicios en las entidades públicas.

Ahora bien, una de las vinculaciones de los servidores públicos es el contrato individual de trabajo a término fijo, el cual describe todas y cada una de sus funciones dentro del servicio, dejando definidos desde el inicio de la relación laboral con la entidad los extremos temporales de inicio de labores y fecha de finalización.

Como quiera que, el contrato de prestación de servicios no genera relación laboral directa con el ente de control, ya que su origen es la prestación específica de una relación laboral, pero sin necesidad de que la persona se convierta en un empleado de carrera administrativa o de dirección del ente de una entidad.

Cuando se presentan demandas de contrato de realidad contra entidades públicas, el contratista no pretende un nombramiento o convertirse en empleado de carrera administrativa, lo que pretende es que se le reconozca la relación laboral por la primacía

de la realidad sobre las formalidades y que se le paguen todos los emolumentos dejados de percibir durante la vinculación del contrato de prestación de servicios.

Esta situación en los entes de control se presenta por el carácter y actividad del servicio, puesto que el oficio de un ente de control mantiene constante y prácticamente diario al contratista realizando labores dentro y fuera de sus instalaciones, desempeñando el objeto del contrato que algunas veces demuestran la carga laboral como de labor permanente.

El eje temático del presente trabajo de investigación se puede ver analizado en la sentencia 2011 – 00400 de 2020 del Honorable Consejo de Estado C.P. César Palomino Cortés, la cual indica que se debe probar los 3 pilares fundamentales de retribución económica, prestación personal del servicio y subordinación. Dentro de la sentencia se puede evidenciar que el factor de la subordinación no fue acreditado totalmente por la parte demandante, como quiera que el medico Hugo Alberto Pérez Pertuz si recibió contraprestación monetaria mes a mes laborado, presto el servicio personalmente acudiendo al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., pero no en todo momento recibía ordenes o debía realizar actos tendientes que no tuvieran su autonomía implícita. Aunado a lo anterior, el factor predominante en la relación del contratista es la subordinación, ya que en la ejecución del objeto contractual conto con supervisión permanente de actividades y órdenes.

En la sentencia de casación SL 1437 de 2018 realizada por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral M.P. Fernando Castillo Cadena, el demandante Jonny Ramírez Lozano pretendía que el Real Cartagena Fútbol Club S.A., pagara todos los emolumentos dejados de percibir como si se trata de un contrato laboral pero el que se

suscribió era contrato de prestación servicios. La Honorable Corte Suprema de Justicia analiza el caso y desestima la pretensión toda vez que no se haya probada la desnaturalización de la prestación personal del servicio, en cuanto que el objeto que cumplía el demandante Jhonny Ramírez Lozano es propio del contrato de prestación de servicios y no de un contrato de laboral.

La sentencia de casación SL 1437 de 2018 realizada por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral M.P. Fernando Castillo Cadena, indica igualmente que el factor de cumplir en repetidas ocasiones o constantemente ordenes impartidas por el supervisor y/o jefe de contratista implica subordinación laboral, la cual no puede estar presente en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios, puesto que lo que se tiene con dicha relación es el ejercicio y cumplimiento de objetivos y obligaciones, no una estrecha relación de cumplir órdenes de un superior jerárquico.

Dentro de la jurisprudencia actual colombiana, se encuentra el caso de un contrato de prestación de servicios que se convierte en contra realidad que vale la pena resaltar, está contenido en la sentencia SL 2885 del 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, de la Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral. la cual el demandante Agmeth Jose Escaf Tijerino demostró los 3 pilares fundamentales para desentrañar la primacía de la realidad sobre las formas contra Caracol Televisión S.A., la Magistrada explica los presupuesto facticos la naturaleza misma del contrato de prestación de servicios y la violación directa de la norma con respecto a la empresa demandada, al cumplir requisitos suficientes para probar la existencia de un contrato de trabajo, la Honorable Corte Suprema de Justicia dentro de la sentencia de la referencia encontró que el demandante si estaba

subordinado a cumplir horario del tal manera que, sus actividades se desempeñaban en un horario de terminado y se le cobraba recargos por llegar tarde.

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado en repetidas ocasiones se ha estado pronunciando acerca de los fundamentos por los cuales encuentra un encubrimiento sobre la relación real del contratista y una línea estrecha con el funcionario público, en la sentencia 0799 del 2018 C.P. César Palomino Cortés del Honorable Consejo de Estado se condenó al municipio de Santa Bárbara y a la ESE Centro de Salud de Santa Bárbara al pago de todos los emolumentos dejados de percibir por el demandante Pablo Emilio Torres Garrido como quiera que, a pesar de no tener una vinculación real y reglamentaria, en su ejercicio del contrato de prestación de servicios realizo actividades igual a la de un funcionario de planta, encontrando el Honorable Consejo de Estado un encubrimiento sobre la real relación de trabajo, puesto que el contratista no cumplía su labor de manera independiente como quiera que desarrollaba actividades extras al del contrato de prestación de servicios y las actividades diarias a eran supervisadas por el jefe inmediato constantemente, el cual fijaba hora de inicio y fin de su jornada laboral.

Cuando fallan los mecanismos para evitar la consumación del contrato realidad en los ciudadanos vinculados mediante contrato de prestación de servicios, es competente el juez ordinario laboral o el juez contencioso administrativo. La separación de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta suscitada en la forma de vinculación con el Estado, puesto que, si el contratista pretendiera que le concedan el contrato realidad de un trabajador oficial, será la jurisdicción ordinaria el competente porque su vinculación natural hubiera sido un contrato de trabajo.

Por otra parte, cuando el ciudadano fue empleado mediante contrato de prestación de servicios y desea el reconocimiento de un contrato realidad como un empleado público en cualquiera de sus denominaciones específicas, será competente el juez contencioso administrativo por las formalidades en que se vincula con el Estado.

Conclusiones

Determinar a través del presente trabajo si se puede concluir respecto de la eficacia del control de la legislación laboral colombiana frente al vínculo laboral creado por medio de un contrato de prestación de servicios en el sector público, que, depende de la forma en cómo se vincula al Estado y para ejercer actividades correspondientes a este, además, para poder ejercer un control formal e idóneo respecto de la protección de los derechos laborales a las personas que se encuentran vinculadas por un contrato de prestación de servicios en el sector público, se debe demostrar, y no debe haber ninguna duda respecto de los 3 elementos para que se constituya un vínculo de contrato realidad y pueda ser regulado por medio de los organismos de control.

Como se evidenció en los diferentes análisis jurisprudenciales realizados, la mayoría de los casos mencionados dado en la razón a los demandados en cuanto a que los demandantes no pudieron demostrar eficientemente, en su gran mayoría, la subordinación que tenían frente a su empleador, y ante ello resulta complejo que tanto la Corte como el Consejo de Estado fallen a favor del reconocimiento de las prestaciones sociales cuando no se ha logrado demostrar eficazmente una subordinación, independientemente si se logran demostrar los otros 2 elementos.

No obstante, en una de las sentencia se tiene conocimiento de casos acontecidos frente a lo planteado en el presente trabajo, y que han obtenido una sentencia favorable

para el reconocimiento de las prestaciones sociales y de los emolumentos dejados de percibir por parte de la persona vinculada al sector público por medio de un contrato de prestación de servicios, lo anterior denota que la única forma en la que se ejerza una eficacia del control dentro de la legislación laboral frente al vínculo del contrato de prestación de servicios en el sector público es por medio de un debate probatorio efectivo por medio del cual se logre demostrar el cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados y de esta forma se pueda demostrar, a su vez, que la forma de vinculación por medio del contrato de prestación de servicios en el sector público es un método que utilizan los empleadores para evadir cierto tipo de responsabilidades que tendrían que cumplir siendo un principio se vincula la persona por medio de un contrato laboral.

Frente a la hipótesis planteada dentro del presente trabajo y a lo ya expuesto a través de las formas de vinculación para el sector público o privado y de sus requisitos propios, deben tenerse en cuenta los actos que se llevan a cabo dentro de la realidad laboral colombiana frente a los cuales la forma más “sencilla” de contratar a una persona es por medio del contrato de prestación de servicios, ya que en ese caso los empleadores se ahorrarían el pago de las prestaciones sociales, y otros emolumentos percibidos por aquellas personas que se encuentran vinculadas por contrato laboral, en ese caso, teniendo en cuenta la jurisprudencia planteada, para los demandantes se hace demasiado complejo poder demostrar el elemento que mayormente se vulnera o se pasa por alto por medio de la vinculación con contrato de prestación de servicios dentro de la realidad laboral colombiana.

Es así como los organismos de control deben ejerzan una mayor vigilancia o análisis respecto de los casos en los que se tenga conocimiento de que el contrato de

prestación de servicios es utilizado como forma de vinculación para evadir cierto tipo de responsabilidades a cargo del empleador, y para ello se tendrá que tener en cuenta ciertos requisitos o formalidades que se necesitan para hacer la debida demostración probatoria e intentar en mayor medida que los derechos de aquellas personas vinculadas por contrato de prestación de servicios no sean vulnerados ni sean burlados por parte de ningún empleador ni de la administración de justicia.

En cuanto a la pertenencia de los entes de control encargados de la vigilancia de las entidades estatales respecto del cumplimiento de la gestión y de las formalidades correspondientes a los contratos de prestación de servicios, se logra concluir que estas entidades deben ampliar el margen de requisitos y aplicaciones del contrato realidad.

Debido a que de esta forma se evitaría entrar en dilaciones innecesarias y en el desconocimiento de los derechos laborales de las personas vinculadas a través de contrato de prestación de servicio, ya que, como se ha reiterado, es una forma en cómo se eluden las responsabilidades que tiene un empleador respecto a las formalidades que tiene un contrato laboral, aquellas que tienen un contrato de prestación de servicios, puesto que para el empleador siempre será más beneficioso vincular a personas por medio de éste contrato de prestación de servicios.

Lo anterior se plantea teniendo en cuenta la competencia que tienen los organismos de control y los organismos jurisdiccionales puestos a disposición del ordenamiento jurídico laboral con el fin de solucionar este tipo de inconvenientes; no obstante, deberá tenerse en cuenta aquellas normas anteriormente mencionadas referentes a lo concerniente a la contratación pública, ya que habrá entidades que no tengan la competencia de conocer de los casos suscitados dentro de ésta.

Propuesta

La propuesta que se implementa dentro del presente trabajo tiene como finalidad proteger los derechos de los trabajadores colombianos independientemente de su forma de vinculación con el Estado, y es por ello que habiendo desarrollado lo pertinente y habiendo obtenido las conclusiones necesarias para poder denotar que las entidades del orden nacional y territorial no priorizan los asuntos laborales ni de los derechos y garantías de los trabajadores, queda proponer que estas entidades implementen medidas y acciones tendientes a garantizar la protección primordial de los derechos y garantías tanto de las personas que se vinculan con contrato de trabajo.

Aquellas personas que se vinculan a través de contrato de prestación de servicios, y que a su vez, se tenga un mayor control respecto de los entes de control, y formas de vinculación de los contratistas para que no se presenten irregularidades o problemáticas frente al contrato realidad y frente a la forma en cómo muchos de sus derechos se pudiesen llegar a ver afectados o ignorados, ello con el fin de poder garantizarle a la persona que sus derechos van a ser protegidos por parte de los diferentes organismos de control y por parte del ordenamiento jurídico laboral colombiano, pues no se puede seguir permitiendo que se siga propiciando formas de vinculación laboral con el Estado cuando éstas no propician la protección de un trabajo digno y en condiciones suficientes para el trabajador y para su dignidad humana dando paso a la protección que le da el derecho internacional al trabajo y a la persona que lo ejerce, estableciendo la importancia de estos derechos como influencia para la sociedad y como forma de materialización de un Estado social y democrático de derecho.

Es por eso que se observa la necesidad de romper el elemento de la subordinación mediante controles estrictos de las mismas entidades en el análisis de los contratos que realizan y la "supervisión" de los entes de control.

Referencias

Anaya, B; Andrade, D; Herazo, S; & Sánchez, D. (2014). *El contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana*. [Tesis]. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá: Colombia.

Hoyos, E. & Tovar, J. (2020). *Análisis de la ilicitud disciplinaria en los contratos estatales de prestación de servicios en Colombia*. Universidad Santiago de Cali: Colombia.

Montenegro Rodríguez, F. Rodríguez Zambrano, L. I. & Herrán Becerra, G. A. (2020). *Mobbing a través del teletrabajo*. Trabajo de grado, Universidad Santo Tomas. Recuperada de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/30065/2020gabrielherran.pdf?sequence=12&isAllowed=y>

Organización Internacional del Trabajo (OIT) . (2020).

Palacios, S. Gutiérrez, M & López, R. (2018). *Contrato de prestación de servicios: Una realidad maquillada*. [Tesis Especialización]. Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/15905/2018sebastianpalacios.pdf?sequence=1#page=10&zoom=100,92,96>

Rico, H. (2019). *Los contratos de consumo en Colombia Rev. DIXI. 29 (1). 1-17*. <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2019.01.04>

Recuperado de <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/3469>

Normatividad

Constitución Política [C.P.]. (1991).

Ley 80 de 1993 de octubre 28 “ Por el cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

Código Sustantivo del Trabajo. [C.S.T]. (1950). *Decreto Ley 2663*. Bogotá, Colombia:
D.O. 27.407

Ley 1150 de 2007 artículo 2

Decreto 2474 de 2008

Decreto 1510 de 2013, Col

Decisiones judiciales

Consejo de Estado Sentencia 2011 – 00400 de 2020 del C.P. César Palomino Cortés.

Consejo de Estado Sentencia 0799 del 2018 C.P. César Palomino Cortés.

Corte Suprema de Justicia Sentencia de casación SL 1437 de 2018 – Sala Laboral M.P.
Fernando Castillo Cadena.

Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral sentencia SL 2885 del 2019 M.P. Clara Cecilia
Dueñas Quevedo.