



**CONTRATO REALIDAD COMO PRINCIPIO DEL DERECHO AL TRABAJO Y  
FRENTE AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN COLOMBIA**

**JUAN CARLOS GONZÁLEZ RICAURTE**

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO**

**PROGRAMA DE DERECHO**

**BOGOTÁ**

**2020**



**CONTRATO REALIDAD COMO PRINCIPIO DEL DERECHO AL TRABAJO  
FRENTE AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN COLOMBIA**

**JUAN CARLOS GONZÁLEZ RICAURTE**

**DIRECTOR: JOAQUÍN EMILIO ACOSTA RODRÍGUEZ**

**Monografía de grado como requisito parcial para optar por el título de Abogado**

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO**

**PROGRAMA DE DERECHO**

**BOGOTÁ**

**2020**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a DIOS y a todas y cada una de las personas que han hecho posible culminar esta etapa tan importante en mi vida, en especial a mi esposa LIDA ROCIO YAYA, por su apoyo incondicional y su paciencia en todo el tiempo que ha llevado este proyecto y en el que nos queda por seguir.



## **DEDICATORIA:**

A mi padre MARIO GONZÁLEZ MURCIA, que no alcanzó a ver este sueño realidad;  
quien fuera mi gran inspiración para estudiar esta carrera.

## Contenido

INTRODUCCION .....	9
1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	12
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
1.1.1. Contexto:.....	12
1.1.2. Pregunta de investigación.....	13
1.1.3. Hipótesis.....	13
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	14
1.3. JUSTIFICACION.....	14
1.4. OBJETIVOS .....	16
1.4.1. Objetivo general .....	16
1.4.2. Objetivos específicos.....	16
2. MARCO CONCEPTUAL .....	17
2.1. MARCO TEÓRICO.....	17
2.1.1. Contrato de trabajo.....	17
2.1.2. Obligaciones del empleador en un contrato laboral .....	19

2.1.3.	Derechos del contratista en un contrato laboral .....	19
2.1.4.	Modalidades de contratación laboral en Colombia .....	21
2.1.5.	Terminación de un contrato laboral con y sin justa causa.....	24
2.1.6.	Primacía de la realidad en el contrato laboral .....	26
2.2.	MARCO LEGAL .....	27
2.2.1.	Organización internacional del trabajo OIT .....	28
2.2.2.	Marco jurídico en Colombia .....	29
2.2.2.1.	Código Sustantivo del Trabajo.....	29
3.	ANÁLISIS DEL TIPO DE CONTRATACIÓN LABORAL UTILIZADO EN COLOMBIA .	33
3.1.	CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS .....	33
3.2.	El contrato por prestación de servicios y el contrato laboral.....	36
3.3.	Estabilidad laboral reforzada.....	37
3.4.	Ilicitud y vulneración de derechos en la contratación en Colombia.....	41
3.5.	Impacto social generado por el uso erróneo de la contratación.....	43
4.	CONCLUSIONES .....	46
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	47

## RESUMEN

La presente monografía contextualiza de manera analítica el desarrollo evolutivo de la modalidad de contratación por prestación de servicios para suplir la necesidad de requerimiento de recurso humano tanto en el sector público como en el sector privado en Colombia. Se describe analíticamente el cambio presentado para este modelo en las últimas décadas desde el marco normativo, así como las falencias y ambigüedades que se presentan a escala legal para poder determinar las afectaciones negativas que pueden repercutir al empleado.

**Palabras clave:** Contrato por prestación de servicios, subordinación, sector público, sector privado, contrato realidad, estabilidad laboral.

## SUMMARY

This paper provides an analytical context for the evolutionary development of the contracting modality for the provision of services to meet the need for human talent in the public and private sectors in Colombia. The change presented for this model in the last decades from the regulatory framework is analytically described, as well as the shortcomings and ambiguities that arise on a legal scale in order to determine the negative effects that may have repercussions to the employee.

**Keywords: Services**

Rendered contract, subordination, public sector, private sector, reality contract, job stability.



## INTRODUCCIÓN

El mercado laboral en Colombia ofrece diferentes modelos de contratación, que buscan garantizar un acceso al trabajo como fuente de abastecimiento económico de la población, y además se garantice el desarrollo laboral para el crecimiento económico del país. (Cuesta & Zota, 2018)

El contrato bajo la modalidad por prestación de servicios se da cuando, según la Ley 80 de 1993 artículo 32:

se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la Administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta, sin que en ningún caso se admita subordinación o dependencia. (Ley 80 de 1993)

Teniendo en cuenta la variedad de servicios a la cual se pueden adjudicar contratos, el marco jurídico para aclarar la naturaleza del servicio prestado la emitió la Corte Constitucional:

El contrato de prestación de servicios es una modalidad de contrato que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de una entidad pública, pero tratándose de personas naturales sólo puede suscribirse en el evento que tales actividades no puedan ser cumplidas por los funcionarios que laboran en

esa entidad o en caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores. Se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-94 de 2003)

De esta manera el contrato de prestación de servicios “tiene como objeto una obligación de hacer una labor específica, y que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal” (Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia C-094 de 2003)

Teniendo en cuenta lo anterior se da por hecho que, un individuo contratado por la modalidad de prestación de servicios no está obligado a cumplir un horario o aceptar llamados de atención de otro individuo con un rango superior, asimismo, el contratista tiene autonomía profesional para cumplir su labor.

Las características establecidas para determinar el contrato por prestación de servicios se incumplen en una gran cantidad de casos en el sector público y el sector privado en Colombia. En este trabajo se analiza el impacto tanto laboral como social que tiene la incorrecta implementación de esta modalidad de contratación y asimismo como el contrato realidad se hace jurídicamente correcto.

El método utilizado en el desarrollo de esta investigación será de tipo teórico manejando un esquema cualitativo determinado por el análisis del marco legal nacional en materia de celebración de contratos por medio la firma de contrato de prestación de

servicios y las consecuencias que derivan el desconocimiento o la falta de aplicación de las normas establecidas en Colombia. (Beltrán, 2018)

El enfoque del presente trabajo será determinar las características en la celebración del contrato de prestación de servicios, analizados desde el orden jurídico y dando perspectiva particular en el caso de la celebración de contratos bajo esta modalidad desde una idea investigativa.

Se abordará el tema comenzando con una investigación teórica del concepto y características del contrato civil de prestación de servicios y su consecuente análisis respecto a los contratos laborales celebrados en el país dado que frecuentemente bajo la modalidad de prestación de servicios se esconde un contrato laboral; configuración legal del contrato de prestación de servicios en el país, la aplicación que se le da a este tipo de contrato en el país, el impacto social y económico relacionado con la práctica de este tipo de contratación. (Gómez & Diaz, 2019)

## 1. PROBLEMA DE INVESTIGACION

### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1.1. Contexto:

Se pretende hacer un estudio investigativo que tiene por objeto analizar la afectación de las personas vinculadas al mercado laboral por el modelo de contrato por prestación de servicios, debido al incumplimiento de los derechos mínimos establecidos en la ley teniendo en cuenta la naturaleza del vínculo. De otra parte, la condición de Colombia como país en vía de desarrollo se verá afectado en cuanto a tratados comerciales debido al incumplimiento del derecho laboral.

El modelo de contrato de prestación de servicios ha incrementado de manera considerable, reflejándose tanto en las entidades privadas como en las públicas, la utilización de este modelo contractual de manera tan amplia podría interpretarse como una evasión a las garantías laborales

La problemática laboral evidenciada en el país en la última década, ha desencadenado en una problemática social debido a dos factores directos: la actitud indiferente de parte de los empleadores, que, aprovechando la figura del contrato por prestación de servicios para suplir la necesidad de talento humano, pero realmente omiten los elementos características estipuladas en el marco legal que dicho contrato deriva.

De otro lado, ya sea por la necesidad de poder suplir el campo mínimo económico o por falta de conocimiento en este campo, o ambas, hace que los individuos acepten contratos en los que les son vulnerados sus derechos en materia de horario, prestaciones sociales, indemnizaciones entre otros.

Este problema es frecuente en la sociedad actual del país, por lo tanto, debe ser afrontado de manera probatoria ante la entidad competente con el fin de que se reconozcan las obligaciones que se derivan del contrato, tanto para el empleado como para el empleador y que se garantice el cumplimiento por ambas partes de las condiciones establecidas en la asignación de dicho contrato basándose en la presunción de la realidad.

### **1.1.2. Pregunta de investigación**

¿La contratación por Prestación de servicios se reconoce de manera correcta, teniendo en cuenta el marco legal del país, el cumplimiento del derecho laboral?

### **1.1.3. Hipótesis**

El cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia laboral es de gran importancia para el crecimiento económico del país, de manera tanto interna como externa, de aquí que sea necesario reconocer y aplicar los derechos establecidos constitucionalmente evitando que se ignoren los elementos constitutivos de una relación laboral de contrato ya sea laboral o por prestación de servicios. (Sanjuanelo, 2020)

El contrato laboral debe constituir elementos esenciales: remuneración, horario laboral y subordinación laboral, en cuanto la Corte Constitucional separa este del contrato por prestación de servicios aclarando aspectos como la autonomía, la no subordinación y la disposición para celebrar esta modalidad de contrato para “actividades transitorias y excepcionales” (Ley 789, 2002)

La importancia de informar de manera precisa los derechos laborales a los empleados y determinar el cumplimiento de los mismo por parte de los empleadores, evitando la utilización equivocada del contrato por prestación de servicios para acceder a

provechos económicos derivados de la vulneración de los derechos fundamentales, generando inequidad social.

Mediante un análisis profundo se pretende comprobar si lo establecido por la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia, en materia de derecho laboral, se cumple en torno a la celebración de contratos por prestación de servicios, y de qué manera se ve afectado el empleado frente al tipo de vinculación. (Román, Castaño & Villamizar, 2016)

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

Se realiza haciendo referencia temática a la modalidad de contratación de prestación de servicios, conceptualizando el cumplimiento de las obligaciones contractuales que se rigen para dicho tipo de contratación; esta investigación tiene aplicabilidad en la República de Colombia, en un término temporal ajustado al marco jurídico que tiene vigencia en el año 2020.

## **1.3. JUSTIFICACIÓN**

Los derechos laborales en Colombia han ido evolucionando en materia de reconocimiento y se desarrollan primordialmente en prestaciones sociales por parte del Consejo de Estado, sin embargo, este mismo ente no tiene en cuenta las “condiciones tributarias en las que se encuentra el contratista” (Sanjuanelo. 2015, p. 7), dado al vacío legal que existe en este tema específico es de impacto negativo para el contratista y beneficioso para la entidad estatal que es quien finalmente conserva este rubro tributario.

Además de la ambigüedad legal anteriormente mencionada, el esquema legal que se ha establecido y que ha sido modificado a favor de proteger los derechos de los empleados

en los últimos años, se ha evidenciado, en gran parte de las investigaciones hechas sobre este tema específico, la permisividad por parte del estado para que, tanto las entidades privadas como las estatales, apliquen de manera incorrecta y ventajosa el modelo contractual de prestación de servicios genera una expansión de este tipo de contrato con garantías mínimas y vulneración de los derechos de los empleados.

En materia jurídica y judicial se han establecido características diferenciadoras de un contrato laboral en relación a un contrato de prestación de servicios que intenta mantener igualdad de derechos para los contratistas conservando cada modalidad los criterios para los cuales fueron creadas, desafortunadamente estas características no se están cumpliendo a la hora de la contratación es por esto que las garantías para el cumplimiento de derechos y deberes laborales se presenta más bien de manera correctiva y no preventiva, esto quiere decir que en muchas ocasiones el contratista es quien toma acciones legales cuando la vulneración ya se ha presentado.

## **1.4. OBJETIVOS**

### **1.4.1. Objetivo general**

Analizar de manera teórica la celebración de Contratos de Prestación de Servicios por las entidades colombianas; si se realizan de manera correcta o, si estos a su vez vulneran los derechos de los contratistas y las relaciones comerciales del país.

### **1.4.2. Objetivos específicos**

- Estudiar de manera conceptual y jurídica las modalidades de contrato celebrado en Colombia, desde su teoría hasta sus efectos jurídicos del marco legal actual.
- Determinar el cumplimiento del marco legal y normativo vigente en materia de vinculación por medio del contrato por prestación de servicios en el país
- Establecer los efectos sociales y económicos que se presentan por la celebración de este tipo de contrato.



## **2. MARCO CONCEPTUAL**

### **2.1. MARCO TEÓRICO**

#### **2.1.1. Contrato de trabajo**

En términos generales un contrato en Colombia esta “normado con un nivel de protección especial, debido a que no existe igualdad alguna entre los contratantes”, porque los oferentes pueden manipular la información. Pero de acuerdo con la Corte; “esta protección es insuficiente, dada la dinámica de las formas de ofrecer y comprar bienes de consumo, que evoluciona hasta el punto de que la legislación al respecto suele estar atrasada para generar el desequilibrio entre productores y comercializadores y consumidores”. (Rico, 2019)

Debido a la globalización y políticas de libre comercio a las que se está adaptando el país se hace necesario un análisis de correlación del contrato laboral al contexto social y psicológico que puedan intervenir directamente la relación persona-trabajo.

El contrato de trabajo se define como la parte fundamental del Derecho del trabajo; 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” (2020, art. 22).

Un contrato de trabajo funciona bajo ciertas características: es consensual por ambas partes, existe obligación bilateral, el empleador es consciente de la prestación que va a recibir y el empleado es consciente del pago que va a percibir, es de carácter sucesivo ya que tanto prestación como pago van dándose en una medida temporal es nominado debido a

la denominación especial otorgada por la Ley; cuando estas características se ven cumplidas se garantiza el concepto de contrato laboral. (Beltrán, 2018).

El contrato laboral debe garantizar derechos como la estabilidad laboral, pago de prestaciones sociales y la liquidación de las mismas, así lo refiere la Corte Constitucional:

Las obligaciones del empleador frente al trabajador no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social. La elusión de las referidas obligaciones constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador. (Sentencia T-331 de 2018).

En Colombia el contrato laboral se identifica por tres elementos de obligatorio cumplimiento: “1) la prestación de servicios u oficios de manera personal, 2) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, 3) la contraprestación a los dos anteriores que se denomina salario.”. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-614 de 2009).

Ante esta situación, se evidencia el vínculo determinado por el contrato laboral puede entenderse como un elemento que compromete componentes, además del social y económico, psicológico y emocional que pueden resultar en la

satisfacción laboral y la calidad de vida del individuo involucrado. (Sanín, López & Gómez, 2016)

### **2.1.2. Obligaciones del empleador en un contrato laboral**

Al suscribirse un contrato laboral por las partes conjuntas se adquieren obligaciones y responsabilidades por parte, tanto del empleador como del empleado. El empleador por su parte es responsable, según el marco legal nacional e internacional de garantizar la salud de sus empleados, haciendo que las condiciones de trabajo sean optimas y que los riesgos laborales sean los mínimos posibles.

El Decreto 1072 de 2015 define las obligaciones de los empleadores, el cual el territorio colombiano: definir la política de seguridad y salud en el trabajo, asignación de responsabilidades a sus empleados, definición de recursos para la realización optima de tareas minimizando el riesgo, cumplir los estándares de Calidad del Sistema General de Riesgos Laborales, participación de los trabajadores y sistema de promoción y prevención de riesgos laborales. Además, según lo descrito con anterioridad, el pago de prestaciones sociales y la afiliación y traslado al Sistema Integral de seguridad social

### **2.1.3. Derechos del contratista en un contrato laboral**

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es un derecho mínimo e irrefutable para un empleado la remuneración por los servicios aportados en la relación contractual, además considera derechos fundamentales de los trabajadores: “la libre elección de su trabajo, condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.” (OIT, 2009, Derechos fundamentales en el trabajo).

En Colombia la Constitución Política de 1991 en el artículo 53 establece que:

Los principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Const., 1991, art. 53).

La primacía de realidad a la que hace referencia la Constitución, permite que los empleados tengan protección ya que establece que la realidad de los actos prima sobre el modelo contractual “disfrazado”, ya que la práctica prevalece sobre lo acordado en el documento, y esto se caracteriza tanto en las funciones como en la remuneración del empleado.

Además, en el país se han establecido que el empleado tiene por derecho la asignación y respeto de una jornada laboral, descansos, primas y vacaciones; la

vulneración de cualquiera de estos derechos puede derivar en actos legales o administrativos teniendo en cuenta la particularidad de cada caso.

#### **2.1.4. Modalidades de contratación laboral en Colombia**

En Colombia existen modalidades de contrato laboral según:

- Forma:

Verbal: El empleado y el empleador deben ponerse de acuerdo en por lo menos los tres siguientes puntos: i) la índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse; ii) el monto y la forma de remuneración, además de los periodos que regulen el pago; iii) la duración del contrato.

Escrito: debe contener: la identificación y domicilio de las partes; el lugar y la fecha de su celebración; el lugar en donde se haya contratado el trabajador y en donde haya de prestar el servicio; la naturaleza del trabajo; la cuantía de la remuneración, su forma y periodos de pago; la estimación de su valor, en caso de que haya suministros de habitación y alimentación como parte del salario; y la duración del contrato, su desahucio y terminación.

(Ley 3743, modificación 2020, Capítulo IV)

##### **2.1.4.1. Contratos laborales por duración**

Los contratos laborales por duración dependen, en gran medida, del objetivo que se establece en dicho contrato, así lo establece el Código Sustantivo del Trabajo.

###### **2.1.4.1.1. Contrato a término fijo**

Hace referencia al tipo de contrato que tiene limitación temporal, en el acuerdo escrito se acuerda la fecha de terminación del mismo, este puede ser prorrogado para darse

continuidad del mismo. Existen dos modalidades de contrato a término fijo; inferior a un año e igual o superior a tres años, en este último caso la duración del contrato escrito no puede ser de más de tres años, sin embargo, puede extenderse de forma indefinida. (Código Sustantivo del Trabajo, Art. 46)

#### **2.1.4.1.2. Contrato a término indefinido**

El contrato a tiempo indefinido no tiene limitación temporal, se acuerdan los términos sin fijar una fecha de finalización, el término del contrato se dará cuando alguna de las partes, o ambas, lo consideren.

Bajo esta modalidad de trabajo se consideran las siguientes características que lo definen: “i) para establecer cláusulas específicas es necesario formalizar el contrato de manera escrita, ii) el empleador asumirá el pago de prestaciones sociales, prima de servicios, descansos remunerados y aportes parafiscales “(Código Sustantivo de Trabajo, Art. 47)

#### **2.1.4.1.3. Contrato de obra o labor**

Se establece que el contrato durará lo que demore en terminar la labor por la cual se contrata, la limitación, en este caso, no es temporal sino por obra o labor, en este caso no permite renovación y puede ser verbal o escrito. (Código Sustantivo de Trabajo, Art. 45)

#### **2.1.4.2. Contrato de aprendizaje**

Ley 789 de 2002, contempla un contrato de aprendizaje como:

Una forma especial dentro del derecho laboral, mediante la cual una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación y esto le implique desempeñarse dentro del manejo administrativo, operativo comercial o financiero propios del giro ordinario de las actividades de la empresa, por cualquier tiempo determinado no superior a dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario. (Ley 789, 2002, Art. 30)

#### **2.1.4.3. Contrato por prestación de servicios**

El contrato de prestación de servicios fue desarrollado como un mecanismo para hacer vinculación de talento humano requerido temporalmente para suplir necesidades específicas.

El contrato de prestación de servicios está regulado por la Ley 80 de 1993 en la cuales se establecen que: “son contratos los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”, además que este tipo de contratación se puede

llevar a cabo con el fin de desarrollar actividades que requieran conocimiento especializado o que no pueda ser realizado por el personal de planta. (Arteaga, 2016)

Las condiciones y características que definen este tipo de contrato han sido delimitadas por la jurisprudencia en Colombia, sin embargo, el alcance de este marco normativo parece insuficiente para establecer políticas claras que hagan cumplir el modelo contractual.

#### **2.1.5. Terminación de un contrato laboral con y sin justa causa**

Según el Código Sustantivo de Trabajo en el artículo 62, se refiere a la culminación de un contrato laboral por justa causa las siguientes causales:

Por parte del empleador: haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión, todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas, acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores, cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, la detención preventiva del trabajador, que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa, el deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del



trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento, la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada, el reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa, enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional.

Por parte del trabajador: haber sufrido engaño por parte del {empleador}, respecto de las condiciones de trabajo, todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves, cualquier acto del empleador o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas, todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, todo perjuicio causado maliciosamente por el empleado al trabajador en la prestación del servicio, el incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador de sus obligaciones convencionales o legales, la exigencia del empleador sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató, y cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleado.

El artículo 64 del Código sustantivo del trabajo establece que el contrato puede darse por terminado por parte del empleador sin existir justa causa, pero ejerce la condición de pagar al empleado desvinculado una indemnización, la cual estará sujeta a la naturaleza del contrato suscrito.

### **2.1.6. Primacía de la realidad en el contrato laboral**

El principio de realidad es el instrumento por el cual se establece y se determina la realidad sobre lo que se pactó en documento contractual escrito o verbal, la prevalencia surge de la práctica por encima de lo teórico en la relación laboral. (González, 2019)

El contrato laboral que ejerce la primacía de la realidad se determina, también, como principio general de derecho laboral, en Colombia está protegida según por el artículo 53 de la Constitución Política: “derecho a la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario” que busca garantizar la estabilidad y protección de los derechos del trabajador.

La Corte Constitucional contempla que:

Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-665, 1998)

De esta manera, se complementa lo enunciado anteriormente, dado que las formalidades de un contrato no están por encima de la realidad y por tanto, se busca proteger los intereses primordiales del empleado independientemente de lo que pudo haber pactado en la celebración contractual.

Las características que producen divergencia en el contrato celebrado sobre la realidad proceden del entendimiento equivoco de los elementos que legalmente define el contrato, o la intención de provocar distorsión de manera arbitraria con el fin de beneficio propio, generalmente estas características vienen de parte del contratante o empleador.

La finalidad del principio de realidad es garantizar el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores frente a elementos tales como: indemnizaciones, pago de prestaciones sociales, liquidación continuidad etc., es necesario aclarar que la figura contractual con la que un empleador supla la necesidad de talento humano que requiere tiene que ver directamente con la naturaleza del servicio del que se presenta necesidad de acuerdo con el marco legal y normativo que le rige. (Ospina & Castaño, 2015)

## **2.2. MARCO LEGAL**

En Colombia, históricamente, se ha evidenciado la dificultad de garantizar los elementos de carácter normativo establecidos por el Estado generando inequidad, informalidad y aspecto demeritorios en concordancia con la naturaleza de la labor prestada.

En tiempos actuales, el país se encuentra en plena apertura económica, esto conlleva a relaciones de comercio internacional en la globalización económica, un punto de gran importancia es el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores por parte de

las instituciones que hacen parte de este vínculo, razón por la cual se establecen marcos jurídicos tanto nacionales como internacionales a fin de garantizar lo exigido.

### **2.2.1. Organización internacional del trabajo OIT**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es la agencia de la Organización de Naciones Unidas (ONU) que convoca a gobiernos, empleadores y empleados de 187 países con la finalidad de “establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, mujeres y hombres” (OIT, 2020)

Colombia se ha ratificado ocho convenios fundamentales, tres prioritarios y 50 técnicos que aun se encuentran en rigor; alguno de estos convenios es de interés prioritario para la presente investigación:

- Convenio C 154 de 1981: Sobre el fomento de la negociación colectiva, la Ley 524 de 1999 aprueba dicho convenio que rige en el país, en el que se establecen las normas para las negociaciones contractuales entre el empleador y el empleado, o de estos con alguna organización, por medio del cual se fijan: “las condiciones de trabajo y empleo, b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”
- Convenio C 161 de 1985: sobre los servicios de salud en el trabajo, está ratificado en Colombia bajo la ley 378 del 9 de julio de 1997, este convenio adopta entre otras disposiciones. que:  
“Todo Miembro se compromete a establecer progresivamente servicios de salud en el trabajo para todos los trabajadores, incluidos los del sector

público y los miembros de las cooperativas de producción, en todas las ramas de actividad económica y en todas las empresas.”

Este convenio busca favorecer la calidad de la vida laboral del empleado, garantizado la salud física, psicológica y emocional, así mismo, advierte al Estado a crear políticas para garantizar el cumplimiento del convenio.

## **2.2.2. Marco jurídico en Colombia**

### **2.2.2.1. Código Sustantivo del Trabajo**

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 1° define el objetivo como: “la finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”, se rige bajo el decreto 2663 que los establece en 1961.

El artículo 13 establece “el mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores”.

En el título I, capítulo I estipula los elementos por los cuales se define un contrato laboral dando, a su vez características definitivas de lo que es un contrato por prestación de servicios, asimismo se aclara la figura de presunción, determinando que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Las altas Cortes han hecho pronunciamientos y se han posicionado de manera contundente con el fin de darle prioridad al bienestar del empleado en los contratos celebrados tanto en instituciones públicas como privadas en el país.

#### **2.2.2.2. Corte Constitucional**

La Corte Constitucional ha emitido sentencias en las que da claridad a términos referidos a la celebración de contratos de trabajo en Colombia, dando elementos específicos para determinar la modalidad de contratación de prestación de servicios y la diferencia con un contrato laboral. (Buitrago & Flórez, 2019)

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que celebran las entidades para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, y sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-614 de 2009).

La sentencia C-960 de 2007, establece el termino, quizás, más diferenciador entre un contrato laboral y un contrato de prestación de servicios:

Los contratos civiles o comerciales de prestación de servicios son aquellos donde de manera independiente una persona se obliga a hacer o realizar una actividad de acuerdo al objeto del contrato para con otra persona. Por tanto, el elemento diferenciador determinante entre las relaciones laborales y los contratos de prestación de servicios es la dependencia o subordinación. Pues en las primeras dicho elemento se encuentra presente mientras que en los segundos no. (Corte Constitucional, Sala Plena, 2007)

De esta manera queda claro que las características de un contrato por prestación de servicios son de justo cumplimiento por parte del contratante, dichas características son: i) La independencia del empleado en cuanto a la subordinación y al cumplimiento de un horario laboral establecido, ii) la duración del contrato es de termino temporal, esto debe entenderse como el tiempo necesario para la culminación de su labor, y iii) se debe realizar de acuerdo a la necesidad de una labor técnica o profesional que no pueda ser suplida por el personal de planta. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T-523, 1998).

La sentencia T-426 de 2015 advierte que para celebrar un contrato de prestación de servicios se tendrán en cuenta las siguientes causales:

primero, implica la ejecución temporal de una labor de manera independiente, esto es, sin subordinación que se manifiesta a través de la sujeción a órdenes impartidas por un superior y horarios. En segundo lugar, a diferencia de la vinculación laboral, al contratista le corresponde afiliarse como independiente a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones y no a la entidad contratante. Puntualmente, la suscripción de contratos de prestación de servicios con la administración no genera el pago de salarios ni prestaciones sociales, por el contrario, únicamente fija el reconocimiento de honorarios como contraprestación al desarrollo del objeto contractual previamente pactado. Corte Constitucional, Sala Plena, 2015)

de otro lado la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU040 de 2018, establece el caso particular de “una persona en situación de discapacidad, pensionada por invalidez y vinculada con la administración distrital en virtud de una política de inclusión social con carácter temporal”, que no se violan los derechos por estabilidad

reforzada por motivos de invalidez, ya que fue precisamente esa condición la que la llevo a concretar la relación laboral en virtud de un política de inclusión social que denotaba carácter temporal, y de manera anticipada al otorgamiento de la pensión por invalidez. Dadas estas características la Corte sentencia que:

La terminación del contrato no es injustificada ni puede calificarse de discriminatoria al no existir, se repite, estabilidad ocupacional reforzada en esta ocasión, por tratarse de una contratación derivada de una política pública especial. Así las cosas, no era necesario que para la terminación del contrato se contara con la autorización del Ministerio de Trabajo, más sí el reconocimiento de las prestaciones sociales correspondientes.

La Corte Constitucional ha hecho énfasis en la utilización de manera incorrecta, con el ánimo de disfrazar, de cierto modo, relaciones laborales con el fin de favorecer de manera unilateral al contratante, llegándose a hacer fraudes dentro de las instituciones, razón por la cual el contrato realidad y presunción del mismo son establecido y regidos por los entes encargados para que se proceda a su cumplimiento. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencias: C-171 de 2012, C-960 de 2007, SU-448 de 2016)

#### **2.2.2.3. Corte Suprema de Justicia**

La Corte Suprema de Justicia ha realizado un proceso para correlacionar y aclarar de manera concluyente los elementos que determinan un contrato de prestación de servicios y lo diferencian de un contrato realidad, de hecho, ha señalado concretamente que la mera



formalidad a la que se hace referencia con un contrato escrito aceptado por las dos partes no es suficiente para determinar la existencia o inexistencia de un contrato realidad, se debe proceder a determina la naturaleza por la cual fue celebrado el contrato y si este da cumplimiento a las normas establecidas. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación de lo Laboral, Rad. 43818 de 2011, 65756 de 2019 y 49381 de 2018)

### **3. ANÁLISIS DEL TIPO DE CONTRATACIÓN LABORAL UTILIZADO EN COLOMBIA**

#### **3.1. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

Los elementos que condicionan la correcta celebración de un contrato de prestación de servicios por parte de cualquier entidad de orden público, o privado han sido aclaradas de forma reiterativa, 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. (Anaya et al. 2014)

Un planteamiento, más específico, que muestra las características propias del contrato por prestación de servicios, según el marco jurídico nacional, son: contrato típico, es decir, que gozan de una denominación y regulación expresa en el orden jurídico; el contrato es de carácter excepcional que se refiere a la obligatoriedad de celebración de este tipo de contratos con el desarrollo de actividades administrativas y o funcionales, además estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, que

goza de amplitud de objeto o que se diferencia del contrato de trabajo, puede celebrarse a través de contratación directa y que puede o no recibir liquidación; el contrato debe ser temporal deben ser de termino estrictamente indispensable; contrato de amplitud de objeto; ausencia de vínculo laboral, prestaciones social, por lo tanto el contratista goza de autonomía para la ejecución de actividades; es una modalidad de contratación directa.

(Gómez & Diaz, 2019)

Las condiciones en un contrato por prestación de servicios vienen determinadas por la realización de una tarea específica que no puede cumplir el personal de planta, razón por la cual el contratista no se ve en la obligación de cumplir un horario o de estar bajo la subordinación de alguien con mayor rango jerárquico dentro de la organización. A lo que si puede incurrirse dentro de esta modalidad de contratación es a la supervisión con el fin de cumplir objetivos.

La Corte Constitucional establece que los derechos fundamentales y la dignidad humana priman sobre los beneficios propios, en este caso del empleador, debido a esto define la subordinación:

Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral. Sin embargo, aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y

arbitrario del empleador frente a los trabajadores (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-94, 2004).

De manera concluyente, también que la subordinación no es meramente de orden jurídico, sino que, además, existe una subordinación económica que se aplica al contratista ya que está en deficiencia económica con respecto al contratante y este acto hace que se presente explotación de parte del empleador y una aceptación de parte del contratista debido a la dependencia de fuentes de subsistencia de carácter económico (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1110, 2001)

Es necesario aclarar la existencia de elementos característicos para comprobar la existencia de subordinación en un contrato laboral; el establecimiento de un horario, recibir instrucción de obligatorio cumplimiento o llamados de atención por superiores, tener que entregar informes sobre sus resultados, sin embargo, esto resulta ambiguo dado que algunas actividades pueden realizarse dentro de ciertos horarios, las tareas que se realicen para el cumplimiento del objetivo deben ser monitoreadas y los llamados de atención se pueden presentar por el comportamiento indebido del contratante. (Agamez, 2019)

La ocultación legal de la subordinación, como principal elemento de presunción de la realidad, ha incrementado en la modalidad de contratación tanto en el sector privado como en el público, con el objetivo de parte de los contratadores de no hacer ejercicio en el pago de prestaciones sociales y parafiscales; este uso indebido ha generado que en muchos casos, se aplique términos legales y administrativos para obtener el principio de primacía de la realidad, lo que en la mayoría de los casos genera un costo de indemnización superior al costo que habría surgido de una contratación laboral ( Espitia & Sáenz, 2017).

### **3.2. El contrato de prestación de servicios y el contrato laboral en Colombia**

El vínculo laboral por medio de un contrato debidamente establecido debe cumplir que el empleado preste servicios de forma presencial y con un horario establecido, son subordinadas y se establece una remuneración económica en contraprestación de los servicios encargados, dado el vínculo es obligación del empleador garantizar el pago de prestaciones sociales y parafiscales entre las que se encuentran. Cesantías, interés a las cesantías, auxilio de transporte, prima de servicios, vacaciones y dotación. (Torres, 2019)

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se pueden delimitar las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral para poder establecer, en un ámbito jurídico, la presunción de realidad que para Cuesta y Zota (2018) son las siguientes:

- El contrato por prestación de servicios se puede suscribir con una persona natural o una persona jurídica, mientras que en el contrato laboral solo se puede celebrar con una persona natural.
- En el contrato laboral el empleado se debe dedicar exclusivamente a la labor para la cual fue contratado, mientras que el contratista puede vincularse contractualmente con otras entidades.
- El contratista debe afiliarse y cotizar como independiente al sistema de seguridad social, en el contrato laboral el empleador asume este costo.

- “Los conflictos relacionados con contratos de prestación de servicios tienen a la Jurisdicción Contencioso Administrativa como su juez, mientras que para solucionar las controversias derivadas de contratos de trabajo están los jueces laborales” (Cuesta & Zota, 2018)
- El contratista no cuenta con salario como el trabajador, el determina unos honorarios previamente pactados.
- La independencia y autonomía hace que el contratista disponga del tiempo para el cumplimiento de su labor, además carece de subordinación.

### **3.3. Estabilidad laboral reforzada**

La estabilidad laboral reforzada pretende otorgar protección laboral a trabajadores que se encuentran en “condiciones de debilidad manifiesta”, los grupos que conforman estas condiciones incluyen a aquellas que tienen fuero por maternidad y lactancia, a quienes por situación de salud o discapacidad necesitan ser amparados y a quienes tienen un papel sindical. Se requiere entonces, garantizar este fuero en el grupo de trabajadores anteriormente mencionados ya que la estabilidad dará continuidad a los derechos propios e indirectamente a los derechos de la sociedad.

La Corte Constitucional define y establece las circunstancias en las cuales el empleo debe ser protegido con consideraciones especiales, el marco jurídico que busca proteger la estabilidad laboral ha sido reforzado por varias sentencias, como por ejemplo la T-689 de 2004 que ratifica que si bien en Colombia no existe el derecho fundamental a la conservación del trabajo, existe garantías particulares en situaciones en las que algunas personas merecen protección especial a la estabilidad laboral.

En el grupo poblacional que incluye a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia es el que más ha evolucionado en el marco Jurisprudencial, existe la prohibición de despido en cualquiera de estos dos casos con lo cual se busca proteger el derecho fundamental de la familia desde la estabilidad laboral, para la Corte Constitucional este grupo ha sido de importante análisis y que se ha unificado en la Tesis de Unificación que esta descrita en la Sentencia SU-070 de 2013, que busca proteger el fuero en medida de variables tales como el conocimiento por parte del empleador, la alternativa laboral, modalidad de trabajo y según las medidas de protección a brindar.

El grupo poblacional en condición de discapacidad, actúa bajo el amparo del Decreto 19 de 2012 que establece que: “en ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar” de igual manera se pronunció el Congreso de la Republica en la Ley 1996 de 2019 en la cual establece la primacía de la voluntad de las personas con discapacidad aclarando que: “en ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para restringir el ejercicio legal de una persona. Esta presunción aplica también para los derechos laborales”

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán

derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo”, de otro lado, la Sentencia T-988 de 2012 sostiene que el amparo de la protección laboral acoge a personas en condición de discapacidad medicamente calificada, personas con debilidad manifiesta por una condición de salud.

De manera particular en el caso de contrato de prestación de servicios para este grupo ya que según la Corte no se encuentra que se dieran las condiciones para declarar la existencia de un contrato laboral ni tampoco nexo entre la no renovación del contrato de prestación de servicios y el estado de salud del demandante.

Por último, el fuero sindical se define como un amparo a fundadores o directivos de una organización sindical, esta garantía se da para proteger al empleado de presuntos abusos que pueda cometer el empleador. El artículo 39 de la Constitución prevé “Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado.” (Román, Castaño & Villamizar, 2016)

La modalidad de contratación de prestación de servicios es una de las más utilizadas para suplir los requerimientos de talento humano 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. (Herrera et al. 2018)

La corte Constitucional en 2007 determinó en la Sentencia de unificación 049 que:

“en las relaciones de prestación de servicios profesionales, sin importar la modalidad, no desaparecen los derechos a la estabilidad de un trabajo en

condiciones dignas y justas, así como tampoco el deber del Estado y la sociedad de brindar una protección especial para las personas que, por razones de salud, se hallen en un estado de debilidad manifiesta”

Por lo cual se establece el derecho fundamental de la estabilidad ocupacional reforzada que da un sentido más amplio, garantizando que la estabilidad laboral también se aplique para los contratos por prestación de servicios entre particulares. En Colombia los derechos de los trabajadores vinculados por contratos por prestación de servicios se ven vulnerados debido, en principio, a que el pago de la seguridad social debe hacerse con lo que perciben de honorarios, además que cuando el contrato se finaliza de forma unilateral, quedando en estado de debilidad manifiesta. (Herrera et al. 2018)

La Secretaria de Educación de Bogotá emitió un memorando en el que hace referencia a la estabilidad laboral reforzada en el caso particular de los prepensionados (trabajadores a los que les hace falta tres años o menos para pensionarse, ya sea en cotización de semanas o para alcanzar la edad):

La estabilidad reforzada de los servidores públicos en condición de prepensionados se establece en la Ley 790 de 2002 y en los decretos 190 de 2003 y 103 de 2015 los cuales: “prohibir el retiro de los servidores públicos próximos a pensionarse, es decir que les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez”, sin embargo esto no refuerza la estabilidad laboral para los contratistas por prestación de servicios en donde la relación contractual con el Estado es de carácter temporal.



La Sentencia de Unificación SU-003 de 2018 establece que los empleados de libre nombramiento y remoción no los cobija la estabilidad laboral reforzada, incluso en su condición de prepensionados, “Este tipo de empleos, tal como se indicó supra, exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción. Por tanto, extender la protección individual de la garantía de estabilidad laboral reforzada a estos servidores supondría desconocer, de modo absoluto, la finalidad o naturaleza de estos empleos”

La estabilidad reforzada, se aplica únicamente para grupos de población en situación de vulnerabilidad manifiesta: Condición de discapacidad o limitaciones físicas o psicológicas que le impiden realizar su trabajo, mujeres en estado de embarazo, madres cabeza de hogar, trabajadores que cuentan con fuero sindical (Medina, 2020, Ref: I 2020-1087)

### **3.4. Ilícitud y vulneración de derechos en la contratación en Colombia**

El contrato bajo la modalidad de prestación de servicios es utilizado por parte del Estado colombiano como una de las formas de contratación de 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.

En Colombia, la actividad contractual debe ser ejercida por un servidor público, el cual se encarga de garantizar el cumplimiento de la prestación del servicio que se realiza a la comunidad, la importancia de esta función se da tanto en la fase precontractual como en la fase contractual del Estado.

La contratación pública, según el Decreto 1510 de 2013, requiere de unos elementos que deberán ser cumplidos por parte de las “personas naturales y jurídicas a la hora de contratar con el estado: las personas interesadas en participar en procesos de contratación convocados por entidades estatales deberán estar inscritas en el Registro Único de Proponentes (RUP)”, que debe renovarse 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, & Tovar, 2020)

De no realizar a cabalidad sus funciones, este servidor público debe ser investigado sancionado, o sometido a un proceso disciplinario.

La ilicitud disciplinaria se da por el incumpliendo de cualquiera de los requisitos descritos anteriormente, la ilicitud en contratación pública es frecuente en Colombia haciendo que se favorezca a personas que una gran cantidad de veces no cumplen con los requisitos. El marco normativo se expide bajo el ámbito del derecho disciplinario con el objetivo de prevenir la corrupción y regular el ejercicio de la función pública, por lo cual cuando los servidores públicos se alejan del objetivo contractual se le aplica una sanción disciplinaria y se le juzga por delitos graves.

La contratación bajo la modalidad de prestación de servicios por parte del sector salud se ha incrementado considerablemente dejando problemáticas como la falta de cobertura de riesgos laborales en algunos casos, “En Bogotá en 2010 la cantidad de

trabajadores de la salud en el sector público era de 1383 trabajadores, 400 como personal de planta y 983 vinculado por la modalidad de prestación de servicios lo que representa el 71% del total del personal, de igual manera para la red de hospitales públicos de la ciudad donde el 72% del personal esta vinculados laboralmente por contrato de prestación de servicios, contrato de servicios temporales.”

De acuerdo a lo anterior se analiza las barreras de acceso al SGSL por parte de los empleados independientes, encontrándose que la principal barrera es la falta de conciencia en la prevención ante los riesgos laborales tanto por parte del empleado como por parte del empleador; sin embargo, no es la única ya que también se presenta que el Estado no concibe de manera real el sistema de riesgos laborales como parte de un sistema de seguridad social integral y por ultimo los intereses económicas de las ARL, que ponen por encima los fines de lucro propios a las garantías de los trabajadores en términos de salud.

Se evidencia una necesidad de ampliar el conocimiento sobre el marco jurídico de SGSL, así como del proceso para acceder al mismo, costos, beneficios, importancia y la necesidad de vincularse para salvaguardar su bienestar. (Correa et al., 2015)

### **3.5. Impacto social generado por el uso erróneo de la contratación**

Cuando se acude a la modalidad de contratación por prestación de servicios se generan consecuencias negativas debido a su naturaleza, por parte del trabajador ya que las expectativas de estabilidad, continuidad y bienestar laboral se ven claramente disminuidas y por parte de los trabajadores de planta que ven afectada su estabilidad debido al rigor

experimentado de la contratación por prestación de servicios como la rotación de personal.

(Espitia & Sáenz, 2017)

Otro impacto generado se da cuando no se evidencia la falta de un mecanismo de responsabilidad sobre los impuestos recaudados por el Estado durante el tiempo que dure en contrato por prestación de servicios asumiendo que se encuentren bases suficientes para establecer un contrato laboral, La generación de impuestos derivada de la celebración de contratos por prestación de servicios en el marco del Estatuto General de la Contratación Pública, evidenciando la desaparición de la fuente generadora de impuestos en los casos en que el contrato de prestación de servicios se transforme en un contrato realidad.

(Sanjuanelo, 2020):

Este tipo de contrato está gravado por diferentes obligaciones tributarias impositivas, como por ejemplo el impuesto de industria y comercio que la Ley de 14 de 1983 dispuso como obligatorio “todas las actividades industriales, comerciales y de servicios que se realicen en las respectivas jurisdicciones municipales”, el Decreto Ley 1421 de 1993 contempla “se consideran actividades de servicio todas las tareas, labores o trabajos ejecutados por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laboral con quien los contrata, que genere contraprestación en dinero o en especie y que se concreten en la obligación de hacer, sin importar que en ellos predomine el factor material o intelectual” por lo que se infiere que el contrato de prestación de servicios comprende estos elemento ya que no tiene connotación laboral entra se refiere. (Sanjuanelo, 2020),



La Ley en Colombia es clara en el sentido de regular la celebración de contratos por prestación de servicios lo que genera que el principio de transparencia se cumpla hasta esa etapa, pero la facultad que tienen los representantes de las entidades públicas hace que se politice la contratación generando clientelismo y corrupción. (Hernández, Gálvez & Cote, 2019)

#### 4. CONCLUSIONES

- En Colombia la celebración de contratos se realiza siguiendo los lineamientos jurídicos, sin embargo, la modalidad de prestación de servicios es la que mayor impacto ha venido presentando, haciendo que se desvirtúe la función real para la cual fu establecida.
- El marco jurídico que maneja el país establece los elementos definitorios claros en cuanto a las características que deben cumplir los diferentes tipos de contratos, desafortunadamente algunos son “disfrazados” para poder tener ahorro en los costos de servicios administrativos y evadir pagos obligatorios en un contrato laboral
- El ocultamiento de un contrato laboral en Colombia ha permeado las instituciones públicas y privadas, haciéndose evidente la omisión al marco normativo del país, las ambigüedades que, a veces pueden inferir de las limitaciones de este tipo de contrato y la subordinación económica hace que este comportamiento sea difícilmente controlado.
- El Estado debe implementar políticas que garanticen el cumplimiento de las normas y leyes que protegen los derechos fundamentales de los empleados y la dignidad humana de los mismos, ya que, si bien, en la jurisprudencia existen vacíos legales, también se encuentran los elementos necesarios para que cumplan a cabalidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agamez, L. (2019). La subordinación como elemento necesario para acreditar la existencia de un contrato laboral entre los trabajadores y el sector público cuando la vinculación inicial asume la forma del “contratista”. *Rev. Jurídica*. 12(23). 178-193
- Anaya, B; Andrade, D; Herazo, S; & Sánchez, D. (2014). *El contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana*. (Tesis de especialización). Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, Colombia
- Arteaga, C. (2016). *Análisis crítico del contrato por prestación de servicios frente al contrato laboral en la administración pública* Tesis de pregrado. Universidad Católica de Colombia. Bogotá: Colombia
- Beltrán, C. (2018). *Contrato realidad: afectaciones al empleado cuando se le da la figura de otra modalidad de contratación*. (Tesis de pregrado). Universidad Católica de Colombia. Bogotá, Colombia
- Buitrago, A & Flórez, B. (2019). El contrato de prestación de servicios de cara al concepto de trabajo decente de la OIT en Colombia: un estudio a la luz de la teoría de la segmentación del mercado de trabajo *Rev. Documentos de trabajo IELAT*. 123(1). 4-26.
- Ceballos, J. & Granada & Gaviria, F. (2019). *Análisis del contrato prestación de servicios personales en el sector público en Colombia* (Tesis de pregrado). Universidad Cooperativa de Colombia. Bogotá, Colombia
- Congreso de la Republica de Colombia. (28 de octubre de 1983), Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. [Ley 80 de 1993]. DO: 41.094
- Congreso de la Republica de Colombia. (27 de diciembre de 2002), disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al presidente de la República. [Ley 789 de 2002]. DO: 45.046



Congreso de la Republica de Colombia. (09 de junio de 2015), Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. [Ley 1753 de 2015]. DO: 49.538

Congreso de la Republica de Colombia. (15 de octubre de 2020). Edición Oficial del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, con sus modificaciones, ordenada por el artículo 46 del Decreto Ley 3743 de 1950. DO: 51456

Congreso de la Republica de Colombia. (26 de agosto de 2019). Establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad con sus modificaciones. [Ley 1996 de 2019]. DO: 51.057

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 53. 2da Ed. Legis.

Corte Constitucional. Sala Plena. (23 de septiembre de 1998) Sentencia T- 523. [MP Hernando Herrera]

Corte Constitucional. Sala Plena. (12 de noviembre de 1998). Sentencia C- 665. [MP Hernando Herrera]

Corte Constitucional. Sala Plena. (11 de febrero de 2003) Sentencia C- 094. [MP Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional. Sala Plena. (29 de septiembre de 2003) Sentencia T- 992. [MP Humberto Sierra]

Corte Constitucional. Sala Plena. (14 de noviembre de 2007) Sentencia C-960. [MP José Manuel Cepeda]

Corte Constitucional. Sala Plena. (02 de septiembre de 2009) Sentencia C- 614. [MP Jorge Ignacio Pretelt]

Corte Constitucional. Sala Plena. (07 de marzo de 2012) Sentencia C- 171. [MP Luis Ernesto Vargas]



Corte Constitucional, Sala Plena. (21 de junio de 2016) Sentencia T- 323. [MP Luis Ernesto Vargas]

Corte Constitucional. Sala Plena. (22 de agosto de 2016) Sentencia SU 488. [MP Jorge Ignacio Pretelt]

Corte Constitucional. Sala Plena. (13 de agosto de 2018) Sentencia T-331. [MP Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional. Sala Plena. (10 de mayo de 2018) Sentencia SU-40. [MP Jorge Ignacio Pretelt]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación de lo Laboral. (30 de septiembre de 2004). Radicación N° 21061. [MP Cristina Pardo Schlesinger]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación de lo Laboral, (22 de noviembre de 2011). Radicación N° 43818 [MP Francisco Javier Ricaurte]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación de lo Laboral, (07 de febrero de 2018). Radicación N° 49381 [MP Dolly Amparo Caguasango]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación de lo Laboral, (13 de marzo de 2019). Radicación N° 65761 [MP Ernesto Forero Vargas]

Correa, Y., Luna, J., Arango, J. & Campos, A. (2015). Barreras de acceso a la cobertura de riesgos laborales en contratos de prestación de servicios en el sector público de salud en Bogotá *Rev. Salud pública*. 17(2). 208-216. Doi:<https://doi.org/10.15446/rsap.v17n2.51478>.

Cuesta, H. & Zota, E. (2018). Contrato realidad: factor de vulneración de acceso a los elementos del derecho fundamental al trabajo. Recuperado de:

<http://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/752/Contrato%20realidad>

Espitia, M., & Sáenz, E. (2017). *El desarrollo del modelo de contratación de talento humano en el sector público de Colombia*. Tesis de pregrado. Universidad Santo Tomas. Bogotá: Colombia.

Gómez, A. & Diaz, C. (2019). El contrato de prestación de servicios en el estatuto general de contratación de la administración pública: un tipo contractual de compleja celebración Rev. *VNIVERSITAS* 139(1). Doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj139.cpse>

González, A., & Gómez, S. (2019). *El contrato de prestación de servicios y el principio de estabilidad laboral constitucional en Colombia*. Tesis de especialización. Universidad Católica de Colombia. Bogotá: Colombia

Herrera, M., Jaramillo, H. & Sánchez, M. (2018). *La empresa pública en la prestación de servicios públicos domiciliarios en Colombia. Una aproximación a su régimen contractual general*. Tesis de pregrado. Fundación universitaria del área andina. Bogotá Colombia

Hernández, H., Gélvez, B. & Cote, W. (2019). *El principio de transparencia en el contrato de prestación de servicios en las Entidades Estatales* Tesis de pregrado. Universidad Libre. Cúcuta: 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. Cali: Colombia

Maldonado, A. (2017). *La jurisprudencia sobre el vínculo laboral realidad que subyace del contrato de prestación de servicios en las empresas sociales del estado de Bogotá: desconocimiento parcial de la constitución política y los instrumentos internacionales del trabajo*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia

Medina, F. (2020). Concepto sobre procedencia de la estabilidad laboral reforzada para contratistas de prestación de servicios profesionales en condición de prepensionados Memorando. Ref.: I 2020-10987. Secretaria de Educación de Bogotá. Bogotá Colombia

Ministerio del Trabajo. (30 de junio de 2015). [Títulos 4 y 6]. DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR TRABAJO: Organización del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo. [ Decreto 1072 de 2015]

Mondragón, S., Flórez, M., Plazas, R. (2020). Los contratos de prestación de servicios estatales en el marco del Covid-19 en Colombia. *Rev. Republicana*. 28(1). 205-215. Doi: <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2020.v28.a83>

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2009). *Derechos fundamentales en el trabajo*. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@sro-san\\_jose/documents/publication/wcms\\_180458.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@sro-san_jose/documents/publication/wcms_180458.pdf)

Ospina, L & Castaño, J. (2015). *El principio de la realidad sobre la formalidad en lo que respecta a la subordinación, en los contratos de prestación de servicios en la jurisprudencia del consejo de estado* (Tesis de pregrado). Universidad de Manizales, Manizales, Colombia

Palacios, J.; Lemos, J. & Herrera, H. (2017). *Análisis sobre la contratación de prestación de servicios y de apoyo a la gestión en la secretaria de salud departamental del choco como causal de procedencia de la contratación directa vigencia 2015* (Tesis de especialización). Universidad Libre. Pereira, Colombia.

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

- Rivera, J. (2015). *Relaciones de trabajo típicas y contrato de prestación de servicios celebrado con personas naturales en el marco de la doctrina de trabajo decente de la OIT*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia
- Román, J., Castaño, J., Villamizar, N. (2016). Postulados del principio de estabilidad laboral reforzada en Colombia. *Rev. Hipótesis Libre*. 6 (14). PP. 52-74
- Salazar, J. & Marulanda L. (2014). *Móviles para determinar si existe o no un contrato realidad en las diferentes figuras de tercerización laboral* (Tesis de pregrado). Universidad de Manizales, Manizales, Colombia
- Sanín, A., López, A. & Gómez, B. (2016). Los efectos del tipo de contrato laboral sobre la felicidad en el trabajo, el optimismo y el pesimismo laborales. *Rev. Interam*. 34(1). 9-21. Doi: 10.21772/riipo.v34n1a01
- Sanjuanelo, J. (2015). *Enriquecimiento sin justa causa del estado por los impuestos recaudados en los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados en el marco del estatuto general de contratación de la administración pública por su declaratoria judicial como vínculo laboral realidad* (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia
- Sanjuanelo, J. (2020). Las consecuencias impositivas de la declaración judicial del vínculo realidad en el contrato de prestación de servicios *Rev. Revista Digital de Derecho*. 23(1). 207-233. Doi: <https://doi.org/10.18601/21452946.n23.08>
- Sánchez, C. (2015). *Contrato de trabajo realidad en el sector privado*. (Tesis de pregrado). Universidad Católica de Colombia. Bogotá, Colombia



Torres, L. (2019). *Análisis del contrato por prestación de servicios, como una modalidad alterada al momento de dar cumplimiento el mandato constitucional*. Tesis de pregrado. Universidad Católica de Colombia. Bogotá: Colombia