	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 16

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: MANIOBRA ESTATAL PARA DESVIRTUAR UNA RELACIÓN LABORAL

IVÁN GONZALO RAMÍREZ OSORNO
 Facultad de Derecho, Institución Universitaria de Envigado
 Envigado, Colombia
 igromos@hotmail.com

Resumen: El presente escrito analiza una de las ambigüedades del sistema de contratación estatal en Colombia y la forma cómo el estado entra en una contradicción al desconocer la presunción del denominado "contrato realidad", describe además cómo desde la legislación, por un lado debe sancionar a las empresas privadas cuando en el contrato de PRESTACION DE SERVICIOS se configuran los elementos esenciales de un contrato laboral, y por el otro utiliza esta figura con el propósito de dinamizar la contratación estatal, evadiendo las responsabilidades salariales que se generan con los empleados oficiales. Por último aborda los conceptos de la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL Y LA OIT que han tenido referencia en materia de contratación.

Palabras claves: *Contratación Estatal, contrato realidad, prestación de servicios.*

Abstract: This article presents the reality of government contracting, and how the state enters a contradiction by ignoring the contract actually dealing with their legislation on the one hand to punish private companies when the contract " Service Delivery " the essential elements of a labor contract are set, the other using this figure in order to streamline government procurement, thus evading the real wage responsibilities that are generated by government employees and state workers. Finally, they address the concepts of the HONORABLE CONSTITUTIONAL COURT AND THE ILO that have had reference in the matter of contracting.

Keywords: State contracting, contract actually, provide services.

1. INTRODUCCIÓN

Para Colombia como nación, desde la emancipación misma, y siguiendo la tendencia mundial de los Estados democráticos, ha sido un empeño constante demostrar ante las demás naciones su tendencia legalista y de

seguridad jurídica. En materia laboral, el 8 de octubre de 1953 llegó al Perú una Misión de Asistencia Técnica de la Organización Internacional de Trabajo para el Área Andina, orientada hacia la promoción de los derechos de los pueblos, su protagonismo queda sellado al conformar en 1960 de manera oficial la Oficina Regional de la OIT para América

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 2 de 16

Latina y el Caribe, en la ciudad de Lima, Perú.

El Consejo de Administración de la OIT (1998) ha establecido que ocho convenios son fundamentales para que los trabajadores del mundo desempeñen sus labores con las garantías mínimas como retribución por parte de sus empleadores. Estos abarcan temas que son considerados como principios y derechos fundamentales en el trabajo; para el presente artículo se hace relevante mencionar el Convenio C111, ratificado por el Congreso de la República de Colombia, lo que hace que se integre al bloque de constitucionalidad y sea de obligatorio cumplimiento.

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:


(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza,

color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados (Organización Internacional del Trabajo, 1958, art. 1).

Al desconocer este convenio se ahonda en nuestra Nación y en la región misma el problema grave de la informalidad, por considerarse de segunda categoría los trabajadores que contratan con el Estado con la figura civil de “prestación de servicios”.

Los indicadores del mercado laboral en Colombia continúan siendo muy precarios, como lo indica la OIT (2016) en la 105° Conferencia Internacional del

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 3 de 16

Trabajo, informalidad cercana al 68% siendo la cuarta más alta de toda la región, apenas 36 de cada 100 trabajadores cuentan con una relativa protección social: 46 en salud, 40 en riesgos profesionales, 36 en cesantías y 31 en pensiones; esto necesariamente incide en que Colombia siga siendo uno de los países más desiguales del mundo.

Nos queda a los profesionales del derecho, tratar de cambiar esta realidad, desbordando los despachos Judiciales con demandas que seguro se fallaran a favor de nuestros representados, cuando encontremos que se desvirtúa el contrato de prestación de servicios y en cambio se configura el contrato realidad, al existir una relación laboral, pues existen los elementos sustanciales que demuestran que tal trabajador cumple un horario, está

subordinado y recibe un salario; También encontramos amparo Constitucional en una gran cantidad de sentencias, en palabras de Hoyos, Betancur, Garcés, Vélez, Beltrán y Orozco (2015), “En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral” (p. 449).

2. REGLAMENTACIÓN INTERNA

El contrato laboral se rige por las disposiciones establecidas en el código sustantivo del trabajo, entre otras; Las obligaciones legales del contrato laboral tradicional son amplias, diversas y múltiples. El contrato laboral implica: remuneración, subordinación y prestación personal de la labor. Los contratos por prestación de servicios no generan

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 4 de 16

relación laboral ni prestaciones sociales y son celebrados bajos los términos estrictamente declarados por ambas partes durante el diseño del contrato. De acuerdo al encargo podrá ser de orden civil o comercial.

El Estado colombiano, en lo referente al derecho laboral, pretende adecuarse a las exigencias internacionales y mostrar a sus connacionales que con sus normativas legales internas busca un equilibrio social estable y duradero, brindando oportunidades que dignifiquen la persona; por esto en nuestra Constitución Política de 1991 encontramos amparo constitucional desde el preámbulo mismo y revistiendo el trabajo al rango de derecho fundamental, además de asignarle unas características inviolables

como la que trae el artículo 25 de la Carta Magna, el que a su tenor establece:

El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y Justas.

Por su parte, el artículo 53 de nuestra Constitución establece:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes 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.

Son estas consideraciones las que motivan la elaboración del presente artículo, para que en lo posible quienes estén contratados por el Estado colombiano con la figura de “PRESTACION DE SERVICIOS” sepan que existen normas nacionales e internacionales que le brindan la posibilidad que la entidad contratante, mediante una demanda ante los jueces laborales, le reconozcan la prevalencia del contrato realidad o el derecho a la igualdad, de comprobarse que existe una relación laboral con sus elementos

constitutivos, los que encontramos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:


a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Ahora bien, es menester de los abogados vencer el temor natural que genera la incertidumbre de entablar una

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 6 de 16

demanda, la que necesariamente está sometida a los designios del juez, y la limitación como principio, que nuestra labor como profesionales del derecho es de medio y no de resultado, pues también el Juez le asiste el deber legal de cuidarse en sus actuaciones siendo acucioso colocando todo su empeño para no prevaricar, estudiando una demanda que contenga todos los elementos procesales, sustantivos y probatorios que le generen esa confianza para emitir un fallo a favor del demandante, así sea contrario a una entidad estatal que vinculó irregularmente a un trabajador con un tipo de contrato diferente al contrato realidad.

De otro lado, las Altas Cortes, y en especial la Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado en varias sentencias sobre el aspecto de

fondo que aquí abordamos; son fuentes formales de derecho que ratifican que la igualdad y el contrato realidad supera las formas, tanto que los organismos internacionales sancionan los Estados por no cumplirlas.

La corte Constitucional en su Sentencia de Constitucionalidad C-401 de 2005 les recuerda a los operadores jurídicos la relevancia de los Convenios internacionales.

Al examinar las motivaciones de la sentencia, así como su dispositivo, deben resaltarse las siguientes puntualizaciones de la Corte, que, por tener unidad de sentido, constituyen cosa juzgada, tanto implícita (ratio decidendi), como explícita, en materia constitucional, y, por tanto, son elementos de obligatoria observancia para jueces y otros operadores jurídicos (Molina, 2005, p. 11).

2.1 LA INFORMALIDAD EN COLOMBIA

Según la “FILCO”, Fuente de Información Laboral en Colombia (Ministerio de Trabajo, 2016), el ritmo de generación de empleo se reduce. La tasa de ocupación cae por debajo de la caída de la participación laboral, acentuando la tasa de desempleo nacional, pasando de 8,8% en julio de 2015 a 9,8% en el mismo mes de 2016.

En Medellín, por ejemplo según “FILCO”, las cifras de desempleo y de informalidad se presentan como se observa en la Tabla 1.

Tabla 1. Indicadores Antioquia 2016

INDICADOR	2016
Tasa de desempleo	9,2
Tasa de ocupación	56,9
Porcentaje de ocupados en Servicios comunales, sociales y personales	19,2

INDICADOR	2016
Proporción de informales (ocupados que no contribuyen a pensión)	51,1

Fuente: Ministerio de Trabajo (2016).

Obsérvese que la cifra marcada con color azul no refleja la realidad, pero en cambio se muestra conveniente para el Estado.

Por conocimiento de causa del autor del presente trabajo se pudo evidenciar que algunas sociedades, como por ejemplo la Corporación Colombia Internacional (CCI), y la Corporación Internacional para la Migraciones (OIM), quienes contratan bajo la figura de prestación de servicios y que vinculan personal con convenios interadministrativos con los Ministerios, vienen pidiendo como prueba del pago a

la seguridad social, pensión, salud y riesgos laborales, a parte del reporte que genera la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, el recibo de consignación del cajero del banco donde se realizó el pago, evidenciando con esta práctica que un gran porcentaje de la población vinculada por prestación de servicios o no paga a la seguridad social o falsifica por medios electrónicos la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, modificando la fecha de aportes etc. Este tipo de práctica lleva consigo la innegable realidad de colocar muy por encima las cifras estatales en cuanto al porcentaje de trabajadores en el estatus de informales.

2.1.1 Retribución con el pago de aportes en los contratos de prestación de servicios

Es fácil percibir los beneficios a que se accede cuando al recibir el salario en una relación laboral se observa que siempre con las deducciones legales el trabajador resulta amparado con la salud no solo para para él sino también todo su núcleo familiar, además de percibir el denominado subsidio familiar otorgado por las Cajas de Compensación Familiar de ganar menos de 4 salarios mínimos, se le reconocen las incapacidades en un corto periodo de tiempo, por la relación directa entre el empleador y las EPS, se está cobijado por riesgos laborales en caso de un accidente laboral, aspectos más relevantes pero no únicos.

Por el contrario, con el contrato de prestación de servicios se ven vulnerados estos y más derechos a los que deberían tener todos los trabajadores

independientes de la forma de contratación. Con la contratación de prestación de servicios, por ser mal remunerada la labor, por contratarse por cortos periodos de tiempo, por asignarle al trabajador un alto número de funciones, por exigir cumplir su labor en sitios apartados de su domicilio, por estar relegado en el organigrama de la firma contratante al último escalafón, debiéndose así a la subordinación de muchos jefes, por desconocer el contratante que debe asignar los medios idóneos para la eficaz realización de la labor contratada y otros argumentos se convierte esta forma de contrato en un abuso para que quien lo suscribe como contratista y sienta que debe buscar un amparo legal y se le retribuya lo que es justo.

Quienes alguna vez hayan suscrito un contrato por prestación de servicios estarán de acuerdo que, en vez de acordar un contrato bilateral, característica de este tipo de contrato, termina firmando un contrato de adhesión, pues al no tener más alternativas laborales se adhiere a lo que venga plasmado en ese contrato que le presentan aun con sus inconvenientes de baja remuneración, gastos propios, cambio de residencia, etc.

2.1.2 Pagar seguridad social sólo por legalidad

Analicemos un caso puntual en el contrato por Prestación de Servicios, el que tiene que ver con los riesgos laborales: “El Riesgo Laboral es un riesgo existente en el área laboral que puede resultar en una enfermedad laboral o en un accidente laboral” (Wikipedia, 2016).

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-028</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 10 de 16</p>

Y analicemos la definición de
Accidente Laboral.

Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical, aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión (Ley 1562 de 2012, art. 3).

De la definición extraemos los apartes que, aun con una sólida relación laboral, las ARL, o, aseguradoras de riesgos laborales, desvirtúan para evadir su responsabilidad de pago al trabajador cuando éste sufre un accidente laboral “por causa o con ocasión del trabajo” y “durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo”.

<https://www.arlsura.com/index.php/component/kdglossary/>

Estarán de acuerdo los lectores que resulta dispendioso para el trabajador que tiene un respaldo contractual en una relación laboral demostrar que el accidente sufrido, el que tal vez le disminuyó su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, se acomodan

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 11 de 16

las normas establecidas por cada ARL, de investigación, reporte de accidente laboral, testigos, certificación de quien impartió la orden, etc., y que luego de tener todos estos requisitos en regla se debe esperar la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la que nunca deja satisfecho al trabajador quien podrá recurrir el primer dictamen y esperar que sea evaluado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en Bogotá D.C., después aun sin estar de acuerdo con la calificación esperar que la ARL, disponga de los recursos para el pago, se reitera este es el caso para un trabajador vinculado con relación laboral.

Ahora contemplemos la penosa realidad de un trabajador vinculado con el Estado bajo la figura de prestación de servicios. Es el caso hipotético de Juan,

como contratista por urgente necesidad de laborar se adhirió al contrato que le presentaron asignándole 22 funciones con una remuneración de \$2.700.000, Título del: Cargo Asistente Jurídico, duración: 4 meses, lugar asignado para desarrollar el objeto de la labor: Municipio de Andes y Ciudad Bolívar, en Antioquia. El contratante es cuidadoso en establecer que el contratista no puede pedir viáticos al prestar sus servicios en estos municipios, independientemente de la residencia que se tenga al momento de suscribir el contrato.

Juan reside en la ciudad de Medellín, Antioquia. Juan debe comprar una póliza de cumplimiento de sus recursos antes de empezar a laborar; ésta póliza se compra cuantas veces se renueve el contrato o se adicione una prórroga, por lo general cada

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 12 de 16

3 ó 4 meses, además debe demostrar que independientemente de la fecha en la que se suscribe el contrato se encuentra amparado por seguridad social, sin importarle al contratante que sea 20 ó 29 del mes tal, es decir, Juan pagó a la seguridad social un mes sin estar afiliado aun a la EPS ni a la ARL. Por ser el domicilio de Juan la ciudad de Medellín debe viajar mínimo 2 veces por semana de Medellín hacia Andes y de Andes a Ciudad Bolívar.

Recordemos: Juan realiza el desplazamiento con ocasión de su trabajo y por órdenes de sus superiores, pero ¿qué sucede si en el transcurso del viaje el bus donde Juan se transporta sufre un accidente y queda lisiado de por vida? En cuanto a la responsabilidad contractual de la empresa de transporte, se demostrará la

responsabilidad de ésta con el tiquete de viaje, pero ¿cómo demuestra Juan un accidente laboral?

Los lectores que estén o hubiesen estado sometidos bajo este tipo de contratación podrán dar fe de que esta situación no está alejada de la realidad y que hay otras circunstancias menos graves pero que afectan la calidad de vida de estos contratistas el caso de las incapacidades por ejemplo, en una relación laboral son de fácil pago, pero con un contrato civil la recuperación del dinero que deben pagar las EPS por las incapacidades a los trabajadores independientes, se hace casi imposible.

3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 13 de 16

Es innegable que la Ley 80 de 1993, permite dinamizar la contratación estatal y en gran medida aporta con las finanzas de la nación, solo que la corrupción rampante limita que el contratista obtenga una remuneración justa por su labor, y sean los terceros en los convenios interadministrativos los más beneficiados, pagando Honorarios muy bajos asignando gran cantidad de funciones a los contratistas generando con esta práctica el incremento soterrado en las cifras de informalidad de quienes contratan.

Se recomienda que:

Los profesionales del Derecho inundan los despachos judiciales con demandas que busquen obtener fallos que reconozcan el denominado contrato Realidad.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 14 de 16

4. REFERENCIAS

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Congreso de la República. (1950). *Código Sustantivo del Trabajo*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>

Congreso de la República. (1993). *Ley 80. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>

Congreso de la República. (1993). Ley 1150. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html

Congreso de la República. (2012). *Ley 1562. Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48365>

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 15 de 16

Hoyos G., J., Betancur H., G., Garcés V., P., Vélez R., J., Beltrán B., J., & Orozco M., R. (2015).

La contratación estatal. Una visión desde el derecho privado hacia lo público. Medellín:
Biblioteca Jurídica Diké.

Ministerio de Trabajo. (2016). *Indicadores Departamentales.* Recuperado de
<http://filco.mintrabajo.gov.co/pages/listaIndicadoresDepartamentales.xhtml>

Molina M., C. (2005). Los convenios de la OIT ratificados, son normas de obligatoria aplicación en Colombia. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, (131), 10-15.

Organización Internacional del Trabajo. (1958). C111 - *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación).* Recuperado de
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312256

El Tiempo. (2016). *La desigualdad en Colombia es mayor de lo que se piensa.* Recuperado de
<http://www.eltiempo.com/economia/sectores/desigualdad-en-colombia-es-mayor-de-lo-que-se-piensa-dice-cepal/16546686>

El Colombiano. (2016). La tercerización indebida es lo que más denuncian los trabajadores. Recuperado de <http://www.elcolombiano.com/negocios/derechos-de-los-trabajadores-denuncian-tercerizacion-laboral-EF3531879>

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 16 de 16

Gerencie.com. (2014). ¿Cuándo una empresa puede contratar trabajadores por medio de empresas de servicios temporales?. Recuperado de <https://www.gerencie.com/cuando-una-empresa-puede-contratar-trabajadores-por-medio-de-empresas-de-servicios-temporales.html>

Finanzas Personales. (2017). *El costo de ser trabajador independiente*. Recuperado de <http://www.finanzaspersonales.com.co/trabajo-y-educacion/articulo/el-costo-de-ser-trabajador-independiente/37996>

Wikipedia. (2016). *Riesgo laboral*. Recuperado de https://es.wikipedia.org/wiki/Riesgo_laboral