



UNIVERSIDAD  
**NACIONAL**  
DE COLOMBIA

# **El abuso del contrato de prestación de servicios en Colombia como una forma de huir del derecho del trabajo**

**Erika Magnolia Bernal Moreno**

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá, Colombia  
2021



# **El abuso del contrato de prestación de servicios en Colombia como una forma de huir del derecho del trabajo**

**Erika Magnolia Bernal Moreno**

Trabajo final de Maestría para optar por el título de:

**Magister en Derecho**

Director:

Doctor, Juan Camilo Salas Cardona

Codirector:

Doctor, Hernando Torres Corredor

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá, Colombia

2021



*A mi madre y a mi padre.*

*A mi madre, mi mejor amiga, quien toda su vida me brindó amor y apoyo incondicional para culminar mis proyectos y ahora es el ángel que guía mis pasos y que con seguridad se siente orgullosa de este gran logro que es de las dos.*

*A mi padre, por el gran amor que me brinda día a día, por su apoyo y dedicación en todas las etapas de mi vida.*

*A ellos mi amor y gratitud eternamente.*



## **Declaración de obra original**

Yo declaro lo siguiente:

He leído el Acuerdo 035 de 2003 del Consejo Académico de la Universidad Nacional. «Reglamento sobre propiedad intelectual» y la Normatividad Nacional relacionada al respeto de los derechos de autor. Esta disertación representa mi trabajo original, excepto donde he reconocido las ideas, las palabras, o materiales de otros autores.

Cuando se han presentado ideas o palabras de otros autores en esta disertación, he realizado su respectivo reconocimiento aplicando correctamente los esquemas de citas y referencias bibliográficas en el estilo requerido.

He obtenido el permiso del autor o editor para incluir cualquier material con derechos de autor (por ejemplo, tablas, figuras, instrumentos de encuesta o grandes porciones de texto).

Por último, he sometido esta disertación a la herramienta de integridad académica, definida por la universidad.

ERIKA MAGNOLIA BERNAL MORENO

Fecha 12/11/2021

## **Agradecimientos**

Agradezco especialmente al doctor Juan Camilo Salas Cardona, en su condición de director, por compartir conmigo parte de sus grandes conocimientos, por guiarme y darme ánimo, motivación y apoyo para seguir adelante con este proyecto profesional a pesar de las difíciles circunstancias que rodearon mi vida personal durante el tiempo de desarrollo de este trabajo.

A él, mi infinito agradecimiento y gran admiración.



## Resumen

### **El abuso del contrato de prestación de servicios en Colombia como una forma de huir del derecho del trabajo**

El contrato de prestación de servicios en Colombia es legal, sin embargo, es mal utilizado por muchas entidades estatales que abusan del uso de este tipo de contratos, causando la vulneración de derechos laborales de cientos de trabajadores.

Estos contratos son una forma de trabajo encubierto, por medio de la cual el Estado evade sus responsabilidades como empleador, utilizando una figura jurídica legal que se ha convertido en una mala práctica en detrimento de los trabajadores.

**Palabras clave: contrato, abuso, trabajadores, Estado, encubierto.**

## **Abstract**

### **The abuse of the contract for the provision of services in Colombia as a way to escape from labor law**

The contract for the provision of services in Colombia is legal, however, it is misused by many state entities that abuse the use of this type of contract, causing the violation of the labor rights of hundreds of workers.

These contracts are a form of undercover work, by means of which the State evades its responsibilities as an employer, using a juridical figure that has become a bad practice to the detriment of workers.

**Keywords: contract, abuse, workers, State, covert.**

# Contenido

Contenido	Pág.
<b>1. Capítulo 1</b> .....	<b>9</b>
1.1 Los límites de la subordinación como elemento esencial del contrato laboral... 12	
1.1.1 El Trabajo como actividad que dignifica al ser humano, su origen y su desarrollo..... 12	
1.1.2 La Subordinación como elemento diferenciador y limitante de protección de algunos trabajadores..... 23	
<b>1.2 El contrato de prestación de servicios en Colombia y su instrumentalización en contra de los derechos del trabajador</b> .....	<b>25</b>
<b>1.2.1 Breve contexto histórico y normatividad del contrato de prestación de servicios en Colombia</b> ..... 25	
1.2.2 Elementos esenciales del contrato de prestación de servicios, de la relación legal y reglamentaria y del contrato de trabajo..... 28	
1.2.3 Los principios del derecho laboral, su aplicación y efectividad en el contrato de prestación de servicios..... 30	
1.2.4 Intentos de protección a los contratistas..... 36	
1.2.5 Actividades de coordinación Vs subordinación .....	41
<b>1.3 El Estado colombiano como principal infractor de los derechos de los trabajadores a través del contrato de prestación de servicios</b> .....	<b>42</b>
1.3.1 Los contratos de prestación de servicios con el Estado y el vacío legal que perjudica a los contratistas .....	43
1.3.2 La realidad social y económica del contrato de prestación de servicios .....	45
1.3.3 Casos reales: los pros y contra de este tipo de contratación desde la perspectiva personal de un contratista .....	46
<b>2. Capítulo 2</b> .....	<b>55</b>
2.1 Fundamentos que deben evidenciarse a propósito de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios .....	56
2.1.1 La Dignidad Humana y el Trabajo Digno .....	56
2.1.2 Trabajo Decente de la OIT .....	59
2.1.3. Elementos Mínimos del Trabajo Digno .....	62
2.2 ¿Qué podemos entender por justicia laboral? .....	64
2.3 Marco constitucional para un “reencause” del contrato de prestación de servicios.....	69
2.3.1 El Estatuto del Trabajo del Artículo 53 Constitucional.....	74
2.3.2 La protección del trabajo en todas sus modalidades – Artículo 25 Constitucional .....	77

<b>3. Capítulo 3</b> .....	<b>81</b>
3.1 Afianzamiento de los avances en el derecho del trabajo y reformulación conceptual a la luz de las nuevas circunstancias del mundo laboral .....	83
3.1.1 La desnaturalización del contrato de prestación de servicios. Necesidad de una reformulación de la subordinación como elemento esencial dentro de una relación laboral. Subordinación jurídica vs subordinación económica.....	88
3.1.2 Las nuevas formas de vinculación laboral en el mundo globalizado y el elemento subordinación .....	95
3.1.3. Un camino a la igualdad respecto de la subordinación económica de todo tipo de trabajadores.....	97
3.2. Necesidad de una consolidación del marco normativo del contrato de prestación de servicios.....	99
3.2.1 La normatividad del contrato de prestación de servicios y el principio de primacía de la realidad .....	103
3.3. Perspectivas de consolidación del contrato de servicios. ....	105
3.3.1. El trabajo autónomo y semiautónomo en otras legislaciones, su desarrollo y protección .....	105
3.3.2 la posibilidad de protección laboral a los contratistas de prestación de servicios.....	110
3.3.3. una propuesta diferente a las demandas por contrato realidad en beneficio de los contratistas.....	114
<b>4. Conclusiones y recomendaciones</b> .....	<b>117</b>
4.1 Conclusiones.....	117
4.2 Recomendaciones .....	118

# Introducción

El trabajo como actividad que “dignifica al ser humano” (Samovia, 2014, p. 30), debe ser objeto de la protección del derecho laboral, independiente de la forma de vinculación de los trabajadores. Sin embargo, aquel que está protegido por esta rama del derecho es el que se encuentra bajo la modalidad de contrato de trabajo o de relación legal y reglamentaria, con el elemento esencial subordinación, lo cual, genera falta de protección y garantías para aquellos trabajadores que están por fuera de estas figuras jurídicas y cuya vinculación es por medio de contratos de prestación de servicios.

Actualmente este tipo de contratos son muy frecuentes en Colombia, especialmente a partir de la expedición de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007, lo que ha generado un problema, consistente en el abuso de este tipo de contratación, principalmente, por parte del mismo Estado a través de muchas de sus instituciones.

De conformidad con lo establecido en el artículo 25 constitucional, se entiende que el trabajo debe ser “protegido en todas sus modalidades”. (Constitución Política de Colombia, 1991). sin adjetivos y sin condiciones; pues nótese, que el mencionado artículo no está hablando de trabajo subordinado, dependiente, autónomo, etc.; simplemente habla de trabajo.

Pese a lo anterior, la protección que brinda el derecho laboral a los trabajadores está limitada solo a un grupo de estos, ya que todos los tipos de relación laboral que no llevan inmersa la figura de la subordinación, o que, por medio de otras figuras legales, pero mal utilizadas, disfrazan verdaderas relaciones laborales, quedan excluidas de ella.

En consecuencia, la mencionada protección, no se aplica a aquellas labores humanas que realmente son trabajo y que económicamente dependen de terceros, pero que carecen de subordinación o aparentemente no la tienen, vulnerando de esta manera derechos mínimos fundamentales de muchos trabajadores por el solo hecho de tener un tipo de

vinculación diferente a los que se encuentran dentro de la legislación laboral. Este es el caso de los contratos de prestación de servicios, que han ido en aumento en las últimas décadas y que, en lugar de ser la excepción, como deberían, se están convirtiendo en la regla, especialmente en el sector público.

Lo descrito evidencia, cómo muchas entidades públicas utilizan de manera inadecuada un contrato legal, como lo es el contrato de prestación de servicios para evadir las responsabilidades que conlleva una verdadera relación laboral. Esta situación, obliga a las personas a acudir al principio constitucional plasmado en el artículo 53 de primacía de la realidad sobre las formas, para lograr obtener el reconocimiento de sus derechos y para develar la verdad que ocultan muchos de los contratos de prestación de servicios suscritos por estas entidades; muy a pesar de que es el mismo Estado quien debe garantizar que no se vulneren los derechos de los trabajadores.

Es importante, analizar los límites que debe tener el contrato de prestación de servicios, así como, las posibles vías legales que permitan la protección del trabajo en general y no solo de una parte de él, especialmente, cuando éste se presta en beneficio de un tercero y con el fin de evitar que se siga presentando el uso inadecuado y el abuso de este tipo de contratos.

Infortunadamente, muchas instituciones de carácter estatal abusan de esta figura legal, establecida en la Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral tercero; el cual indica:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. Congreso de la República de Colombia (1993). Ley 80 de 1993 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La norma es clara en los parámetros que se deben tener en cuenta para la celebración de este tipo de contratos, por ejemplo: que las actividades no puedan ser realizadas por personal de planta, lo cual poco se cumple en la realidad, ya que en muchas entidades los contratistas y el personal de planta realizan exactamente las mismas funciones; que

requieran conocimientos especializados, tampoco se cumple en su totalidad, debido a que, para nadie es un secreto que este tipo de contratación por prestación de servicios obedece, mayoritariamente, al clientelismo puro, al pago de “favores políticos” sin tener en cuenta si realmente éstas personas poseen o no conocimientos especializados. Empleo público regional, en riesgo de nómina paralela (19 de septiembre de 2018) El Tiempo. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/empleo-publico-regional-en-riesgo-de-nomina-paralela-270780>

Así surgen las denominadas “nóminas paralelas”. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-614-2009). Vulnerando de esta manera, derechos laborales de los contratistas, para quienes, *en teoría*, no se genera ningún vínculo laboral, ni el pago de prestaciones sociales, debido, insisto, a su tipo de vinculación.

Otro aspecto importante, es la temporalidad en este tipo de contratos. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-154-1997) La norma indica que debe ser *por el término estrictamente indispensable*, pero esta afirmación abre las puertas a muchas interpretaciones. Es decir, el *tiempo estrictamente indispensable*, podría ser seis meses, un año, diez años, etc.

Por consiguiente, en muchos casos, no se cumple con la característica de la temporalidad, pues hay contratistas que han permanecido en la misma entidad y ejerciendo las mismas o similares funciones: cinco, diez años o incluso más. En estos contratos que, por lo general, son sucesivos o con interrupciones muy cortas, se cambia, solo en el papel, el objeto contractual, pero la realidad es otra, ya que las funciones son las mismas; con lo cual, claramente se desvirtúa el tema de la temporalidad como una de las características fundamentales del contrato de prestación de servicios.

Tanto de la norma en sí, como de diferente jurisprudencia, se ha verificado que el elemento fundamental del contrato de prestación de servicios es la *autonomía*, aspecto que se presta para diversas interpretaciones. Según la RAE, *autonomía* corresponde a: “Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie” (Real Academia Española (2020) Recuperado de: <https://dle.rae.es/?w=autonom%C3%ADa>). Pero en estricto sentido, esto no resulta cierto, por ejemplo: no tener que cumplir un horario, no significa que no haya subordinación, de hecho, el horario es una formalidad para dar un carácter de disciplina al cumplimiento de las labores.

Ahora bien, incluso, en el caso en que en realidad existiese una autonomía, surgen varios interrogantes: ¿si no hay subordinación, no hay trabajo?; ¿si es un trabajo no subordinado, por ese solo hecho, debe estar por fuera del ámbito de protección del derecho laboral?; ¿si la dependencia no es relativa a las funciones, pero hay dependencia económica, ese trabajo no debe estar protegido?

Los interrogantes planteados muestran que muchas entidades del Estado por medio de los contratos administrativos de prestación de servicios, están abusando del uso de esta figura para deslaborizar a una gran cantidad de personas que le sirven para el desarrollo de sus funciones. Igualmente sucede con el principio de meritocracia para ejercer cargos públicos, con la creación de las ya mencionadas nóminas paralelas que, en últimas, pueden llegar a resultar, incluso, más costosas que una nómina de planta, dejando en letra muerta la Ley y la jurisprudencia existentes.

Por su parte, los entes de control evidentemente no hacen nada por brindar algún tipo de solución a esta situación, aun peor, los mismos entes de control manejan en altas cantidades este tipo de contratación; disfrazando, ocultando, evitando y huyendo de verdaderas relaciones laborales. Este mismo fenómeno también se presenta en el sector privado, sin embargo, resulta un poco complicado determinar el número de personas que están bajo estas condiciones; razón por la cual, este escrito se centrará en el contrato de prestación de servicios con el sector público.

Teniendo en cuenta el planteamiento del problema anteriormente expuesto y sus principales características, se genera la siguiente **pregunta de investigación**: ¿Cuáles son las posibles vías legales para acabar con el abuso y uso inadecuado por parte de entidades estatales de la figura legal denominada contrato de prestación de servicios, establecido en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007, el cual admite la vinculación en actividades laborales, de personas que prestan sus servicios en beneficio de un tercero, con dependencia económica de éste y sin el reconocimiento de sus derechos laborales?

De la pregunta de investigación surge la siguiente **hipótesis**: existe un abuso por parte de diferentes entidades estatales en el uso del contrato de prestación de servicios. Esto genera la falta de protección del derecho laboral para las personas que están vinculadas por este tipo de contrato, que tienen dependencia económica de ellos y que prestan sus servicios en beneficio de un tercero. Por tanto, es necesario modificar la normatividad



vigente, a fin de que se proteja el trabajo en todas sus modalidades, como lo indica la Carta Política de 1991.

Lo anterior obedece al hecho del abuso de la figura, legal por demás, denominada contrato de prestación de servicios. Lo que en principio estaba diseñado como algo excepcional para personas con perfiles destacados y poco comunes, terminó convirtiéndose en una regla donde caben todo tipo de perfiles para todo tipo de labores; situación, que en gran proporción se ha politizado.

No hay procesos de selección serios, por el contrario, en muchos casos, estos contratos son para pagar “favores” o “cuotas” políticas, lo que claramente es un acto de corrupción, ya que, aunque suene mal, las cosas se deben llamar por su nombre. Esta contratación de personal no capacitado puede ocasionar que la efectividad de las funciones de los entes estatales se vea mermada y los resultados no sean los mejores. Vale aclarar, que esto no sucede con todos los contratistas del Estado, no obstante, es un secreto a voces, que muchos de los contratistas si hacen parte de una red de tráfico de influencias que en nada beneficia ni a las instituciones, ni a los usuarios e incluso a los mismos contratistas quienes se pueden ver afectados por ese tipo de corrupción.

Adicionalmente, para las entidades estatales el hecho de tener muchos contratos de prestación de servicios, sin que ello genere problema alguno, trae como consecuencia que éstas no se preocupen por realizar concursos de mérito para ampliar sus plantas de personal, ya que, les es más fácil utilizar, así sea de manera inadecuada, estos contratos, que adelantar los concursos, los cuales, de entrada, son procesos bastante engorrosos.

En otras palabras, no hay personal suficiente de planta para ejercer las labores y al no abrir concursos para ampliar esas plantas de personal se encuentra la excusa perfecta para acudir al contrato de prestación de servicios, y es generalmente bajo esas circunstancias, cuando queda al descubierto que personal de planta y contratistas ejercen exactamente las mismas labores, solo, que unos son sujetos de protección del derecho laboral y otros no, debido, reitero, a su tipo de vinculación.

De este modo, el **objetivo general** del presente trabajo consiste en: mostrar que existe un abuso del contrato de prestación de servicios. Bajo este contexto, poder determinar, si es posible establecer o mejorar las vías legales existentes para acabar con el abuso y uso inadecuado que le dan, algunas entidades estatales, al contrato de prestación de servicios,

y que por medio de esa normatividad se permita la realización efectiva de los derechos mínimos laborales de los trabajadores, indistintamente de la forma de vinculación.

La idea es examinar la posibilidad de la creación de una reglamentación que limite el uso inadecuado de los contratos de prestación de servicios por parte de entidades estatales, para que se den únicamente bajo los parámetros para los que fueron creados y no para disfrazar verdaderas relaciones laborales. Esto es, cumplir con lo que actualmente está reglamentado en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007; ya que el abuso que se está dando a este tipo de contratos no proviene de esta reglamentación, sino de su inadecuada aplicación.

Este tipo de abuso, debería corregirse creando mecanismos legales que impidan el mal uso de estas normas, propiciando el acceso al empleo público en condiciones de meritocracia, por medio de concursos que garanticen, que quien ingresa como funcionario al sector público lo hace por sus capacidades intelectuales, académicas y personales y no por las influencias políticas o sociales que pueda tener.

Ahora bien, para poder llegar a desvirtuar o no la hipótesis planteada y determinar si es posible concretar el objetivo general del presente trabajo, es necesario trazar unos objetivos **específicos**, de la siguiente manera:

El primero objetivo específico consiste en: identificar las causas que han llevado a que el Estado por medio de diferentes entidades dé un uso inadecuado al contrato de prestación de servicios y sus consecuencias a nivel laboral, social, familiar y varios aspectos que muestren el problema generado por esta situación. Para llegar a ello, la metodología utilizada será por medio de la lectura y análisis de textos, de información recolectada de algunas entidades estatales y de casos de personas que viven esta situación (1).

El segundo objetivo específico consiste en: mostrar algunas teorías sobre la justicia en términos laborales y su implicación en la contratación por prestación de servicios, la dignidad en materia laboral, entre otros aspectos; a fin de conectar el problema con los fundamentos teóricos existentes al respecto. Para su desarrollo se hará una correlación de algunas normas, jurisprudencia, teorías, doctrinas y una alusión a legislación de trabajadores no subordinados en otros países, que eventualmente hayan avanzado más en el desarrollo de este tema y con fundamento en ello, se analizarán los pros y los contras para el caso de Colombia (2).

El tercer y último objetivo específico, hace referencia a: determinar la posible creación o mejora de vías legales que frenen el abuso por parte del Estado del uso del contrato de prestación de servicios y con fundamento en los resultados validar o no la hipótesis planteada y así, presentar una posible solución al problema a fin de evidenciar, bien sea, los beneficios o los perjuicios que podría traer una eventual reforma del derecho laboral, que dé como resultado la protección a los trabajadores vinculados por contrato de prestación de servicios o que en últimas, se elimine este tipo de contratos cuando no se ciñen estrictamente al objetivo para el cual fueron creados (3).

Para ello, se analizarán los capítulos anteriores, a fin de determinar la conveniencia de una reforma al derecho laboral, que amplíe su campo de protección a otras formas de vinculación laboral diferentes a las tradicionales, como es, el contrato de prestación de servicios.

Es importante recordar que a este tipo de trabajadores se les denomina contratistas; están por fuera del ámbito de protección del derecho laboral; sus contratos no generan una relación laboral ni las prestaciones sociales a las que tienen acceso los trabajadores vinculados por contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria.

En tal sentido, resulta fundamental la creación o ampliación de vías legales para proteger a estas personas, en cuanto a sus derechos laborales se refiere; no solo por medio de demandas encaminadas al reconocimiento de un contrato realidad, las cuales, de por sí, tienen unos requisitos muy específicos que no siempre se cumplen en todos los contratos de prestación de servicios, sino estableciendo, a manera de solución, una reglamentación especial, con el objetivo de proteger el trabajo como actividad humana, independiente de la forma de vinculación. Como resultado, se evitaría que se siga abusando de esta figura.

De igual manera, sería esencial implementar sanciones a los empleadores, públicos o privados que, por medio del mal uso de estas figuras, evaden sus responsabilidades laborales. No se trata entonces de acabar con los contratos de prestación de servicios sino de darles el uso adecuado para el cual fueron creados.

Así las cosas, en el primer capítulo se tratará el problema en sí, sus causas, sus efectos positivos o negativos, lo que produce en quienes están inmersos en estos contratos, las ventajas y desventajas de los mismos, su influencia a nivel social, familiar, personal, económico, educativo y en general todo lo que conlleva este tipo de contratos en una

sociedad como la nuestra y la vulneración de los derechos laborales de las personas, que bajo ciertas condiciones, son parte en un contrato de prestación de servicios que en la realidad es una relación laboral (1).

Se pretende mostrar cómo se ha venido desnaturalizando el objeto inicial del contrato de prestación de servicios, lo que ha llevado a un uso inadecuado y abusivo de esta figura en menoscabo de muchos trabajadores, a quienes por este motivo se les da un trato diferente y hasta discriminatorio.

En el segundo capítulo, se estudiarán y analizarán doctrinas, jurisprudencias y algunas teorías sobre la dignidad en el trabajo, algunas teorías de la justicia y su aplicación en el contrato de prestación de servicios (2).

En el tercer capítulo, se presentará una propuesta sobre las posibilidades de creación o modificación normativa, que permita que cese el uso inadecuado y abuso del contrato de prestación de servicios por parte de algunas entidades estatales (3).

Por último, resulta relevante manifestar que lo que se busca con este trabajo es una manera novedosa de protección a los trabajadores vinculados por contrato de prestación de servicios, sean subordinados o no. Dicha protección no se debe limitar únicamente a interponer demandas persiguiendo el reconocimiento de un contrato realidad, como sucede actualmente, sino la protección legal necesaria para que estos contratos se den exclusivamente en los casos en que en realidad sean necesarios y que cumplan con su objetivo fundamental, no desviándose de él.

De ahí que las demandas por contrato realidad, solo deberían presentarse como una herramienta de última instancia en situaciones excepcionales, puesto que, el objetivo primordial es, que no se siga abusando del uso de los contratos de prestación de servicios por parte de entidades estatales.

En concordancia con lo anterior, también se pretende exponer la crisis actual del elemento subordinación, teniendo en cuenta los cambios del mundo globalizado, así como, el personal que presta sus labores de manera intelectual y no física, pues precisamente, uno de los factores que más influye en la vulneración de los derechos laborales de las personas vinculadas por contrato de prestación de servicios, es que el derecho laboral clásico resulta obsoleto frente a las circunstancias de trabajo que se presentan hoy por hoy a nivel mundial.

# 1. Capítulo 1

## Problemática en torno del contrato de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios como una de las formas de vinculación en la administración pública, ha tenido un gran crecimiento en los últimos años. Hoy en día es más común escuchar que alguien está vinculado a alguna entidad estatal por este tipo de contrato, situación que no era tan frecuente 20 años atrás.

Mediante Derecho de Petición con radicado 20202060172392 del 06 de mayo de 2020, se solicitó al Departamento Administrativo de la Función Pública que informara: *“el número de contratistas, personas naturales, que actualmente tienen vinculación con el Estado colombiano por medio de contratos de prestación de servicios y que se encuentran registrados en las diferentes plataformas”*. En respuesta a esta solicitud, se manifestó que: con corte a 5 de mayo de 2020, de conformidad con la plataforma SECOP –Colombia Compra Eficiente, el número total de contratistas correspondía a 271.306, de los cuales 220.294 hacen parte de la contratación directa y 53.497 del régimen especial de contratistas; de éstos, 2.485 personas tienen contratos registrados en las dos modalidades.

En el Informe de ponencia para primer debate del proyecto de Ley número 090 de 2017 (Cámara de Representantes (11 de diciembre de 2017), se presentaron cifras con las que quedó en evidencia que el número de contratistas por prestación de servicios ha ido aumentando con los años. Tanto así, que en la actualidad ese número asciende a la suma de 271.306 personas entre contratación directa y régimen especial de contratistas.

Se supone, que este tipo de contratación debería ser algo excepcional y temporal. Sin embargo, esta situación, simplemente constituye una forma atípica de empleo denominada trabajo encubierto. (Organización Internacional del Trabajo (2020) Recuperado de: [https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS\\_536964/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536964/lang-es/index.htm))

Es pertinente recordar, que una de las características esenciales del contrato de prestación de servicios, junto con la temporalidad, es la autonomía del contratista para lograr el objeto contractual asignado, esto es, que no haya subordinación de por medio.

Los dos elementos enunciados anteriormente, dejan en evidencia que los contratos de prestación de servicios son de carácter excepcional y temporal, aplicables solo para ciertas labores que no puedan ser desempeñadas por personal de planta o que requieran conocimientos especializados.

Por tal razón, no pueden extenderse por largos períodos de tiempo, puesto que, se supone, que la labor que se realiza no está dentro del giro normal de las funciones de la entidad estatal; adicionalmente, quien los ejerza, dados sus conocimientos especializados, no está sometido a ningún tipo de subordinación, sino a lo que actualmente se denomina: actos de coordinación del contrato, los cuales, infortunadamente, tienden a confundirse con la subordinación o la disfrazan bajo este contexto.

Resulta claro que lo que se busca es la protección del trabajo sin importar la forma de vinculación. Así se trate de contratistas, así sean autónomos, así tengan conocimientos especializados, así su vinculación sea con carácter temporal; esto no significa que las labores que realizan no sean trabajo y que, por tanto, ese trabajo debería estar protegido por el derecho laboral.

El problema radica, en que hay un gran número de trabajadores que no están cubiertos por la protección que brinda el derecho laboral, pues la misma, exige requisitos muy específicos y a falta de, al menos, uno de ellos, estos trabajadores quedan por fuera de ese ámbito de protección.

Esta situación de los contratistas puede tornarse injusta, pues como se indicó; el trabajo es una actividad que dignifica al ser humano; que le da un status social; que le permite hacer parte del desarrollo económico, social, político de un país; que le da acceso a educación, salud, vivienda y en general a todo lo que permite ser un miembro activo dentro de una sociedad, pese a ello, se limita la protección solo a un sector de la población trabajadora.

En relación con la problemática expuesta y en concordancia con el dato exacto del número de contratistas que para mayo de 2020 tenía el Estado colombiano, vale la pena preguntarse, si en realidad esas 220.294 personas vinculadas por contratación directa, cumplen con las condiciones para que se configure un contrato de prestación de servicios.

Observando este número tan alto de contratistas, también surge la duda, de porqué, si es tanta la necesidad, no se abren los concursos de méritos o se genera una política pública de pleno empleo.

Ha de tenerse en cuenta, que este tipo de contratación por prestación de servicios no garantiza estabilidad laboral, ni derechos laborales; además, genera una gran incertidumbre en los contratistas cada vez que están *ad portas* de la terminación de sus contratos y en caso de no renovarse los mismos, estos contratistas son sacados de esas entidades sin ningún tipo de indemnización, liquidación, ni nada que se le parezca. Esta circunstancia, toca directamente la parte humana de estas personas, su dignidad, su igualdad, su estabilidad emocional y económica, así como la de sus familias.

Sobre este evidente problema que aqueja a la administración pública en nuestro país en muchas instituciones, Villegas (2016), es bastante enfático al referirse a las modalidades no laborales, específicamente a los Contratos Administrativos de Prestación de Servicios (CAPS), así:

La mayoría de las personas que laboran en la administración están deslaboralizados y por tanto, excluidos de la normatividad laboral: son contratistas administrativos de prestación de servicios; sometidos a la ley de la selva o de la mermelada; son

“propiedad” del politiquero a quien le haya “tocado” por reparto de “gobernabilidad” la respectiva entidad que adjudica los contratos. (Tomo I, p. 170).

Bajo este contexto, resulta absolutamente claro el problema generado por el abuso en este tipo de contratación, pues no solo se presta para ejecutar actos de corrupción, que rayan con el descaro de muchos “políticos” en Colombia, sino que, ese abuso genera que a miles de personas se les vulneren sus derechos mínimos fundamentales en materia laboral. Además, de desnaturalizar las relaciones laborales, también se desnaturaliza el contrato de prestación de servicios.

Vemos de esta manera, cómo es el mismo Estado el que abusa de esta figura legal en muchas de sus entidades, tanto a nivel nacional como territorial, incluso, en los mismos entes de control se presenta esta situación; vulnerando los derechos laborales de los contratistas, cuando es el Estado quien está obligado a hacer respetar los derechos laborales de todos los colombianos y extranjeros que trabajen en el territorio nacional. Contrario sensu, es ese Estado el abusador y dicha problemática es la que se pretende mostrar en este primer capítulo.

## **1.1 Los límites de la subordinación como elemento esencial del contrato laboral**

### **1.1.1 El Trabajo como actividad que dignifica al ser humano, su origen y su desarrollo**

Para poder desarrollar el tema planteado, es de suma importancia tener conceptos claros, uno de esos conceptos es justamente el de *trabajo*; su origen, su desarrollo, su papel en la sociedad durante diferentes épocas y la noción actual de trabajo.

Para empezar, se hablará del origen del trabajo, su desarrollo desde las sociedades primitivas y la razón de su surgimiento, se tiene entonces el *régimen de la comunidad primitiva*:

“Que F. Engels denomina “La infancia del género Humano” fue un período de apropiación preferentemente, de los productos que ofrecía la naturaleza: los



hombres vivían esencialmente de la recolección de frutas silvestres, raíces, frutos y se dedicaban a la caza en su forma primitiva. Los sencillos instrumentos de trabajo y de caza (la piedra y el palo) no podían asegurar a los hombres comida suficiente, defenderlos de los animales, etc.” (Alexandrov, 1966, p. 38-39).

Podemos ver que, desde las etapas más primitivas de la humanidad, se hizo necesaria la labor del hombre como trabajo. Sin este, no sería posible la supervivencia del ser humano, ya que la primera necesidad que debía satisfacer el hombre era la de alimentarse, para lo cual, requería crear formas de proveerse esos alimentos, así como sobrevivir a las condiciones de su ambiente natural en ese momento. Guerrero (2012) afirma: “La primera actividad inteligente debió ser el hecho de hacer producir la tierra, superando en esa forma la etapa del nomadismo, ya que el hombre primero fue cazador” (p. 17).

Sin duda alguna, poco a poco el hombre fue perfeccionando sus técnicas, ya no solo para la caza, sino para la producción de la tierra; generando alimentos y descubriendo nuevas formas de supervivencia. Estas son las primeras manifestaciones de trabajo humano. (Alexandrov, 1966, p. 39)

La *comunidad primitiva* se fue desintegrando debido a la división de sus miembros, se forman tribus entre familias, se divide el trabajo en oficios diferentes, aparece la agricultura, la ganadería, la fundición de los metales, etc. Lo colectivo se va deteriorando y empieza a surgir la propiedad privada. En este periodo aparece la familia patriarcal, las guerras y los prisioneros de guerra eran tomados como esclavos; aparece el intercambio colectivo e individual de productos ganaderos y agrícolas y de allí la necesidad de más herramientas de trabajo, ropa y materia prima.

De esta manera, se produce la primera gran división social del trabajo, consistente en la “separación de las tribus pastoras de la masa total de las tribus primitivas”, posteriormente, con los artesanos aparece la *segunda gran división social del trabajo*, quienes están dedicados a la fabricación de diversos instrumentos de producción. (Alexandrov, 1966, p. 42-45).

Debido a la transformación de la sociedad primitiva, a la división de los grupos de personas, a la aparición de la familia y la propiedad privada, junto con los conflictos que ello generó; nace la necesidad de organización de la sociedad y, por ende, de lo que se denomina

Estado. Luego del surgimiento del Estado, aparece también el Derecho, de una forma más organizada, porque el Derecho en sí, ya existía.

Con el surgimiento del Estado, el Derecho, el desarrollo y división de la sociedad en clases, en tribus, en grupos, así como la propiedad privada y la división del trabajo; se generó lo que se denominó el fenómeno de la esclavitud, donde existía un dominante y un dominado, un explotador y un explotado. (Alexandrov, 1966, p. 57).

En palabras de Guerrero (2012): “la primera manifestación del trabajo por cuenta ajena es la esclavitud”. Esta institución no tiene un origen definido, se habla que su principal fuente es la guerra, pero sin dejar de lado otras teorías como el papel de la mujer en la prehistoria, la insolvencia del deudor, la condición heredada por ser hijo de madre esclava, la condena penal, etc. (p. 18-19).

Luego de la época de la esclavitud, llegaría el feudalismo en la Edad Media:

se comenzó a adscribir a los esclavos a la tierra y a concederles una cierta independencia... Los esclavos se convirtieron gradualmente en campesinos siervos, que según la Ley, estaban adscritos a la tierra, propiedad del señor y dependían personalmente de éste como objetos de una propiedad incompleta. (Alexandrov, 1966, p. 63).

Con la desintegración del Imperio Romano y la entrada del feudalismo, cambia la condición de los esclavos quienes se convierten en siervos de la tierra, por la necesidad que tenían los señores romanos de que sus tierras produjeran frutos:

“(…) Estas medidas obligaron a los señores a radicar los esclavos en sus tierras; nace el siervo de la gleba que significa, no ya la sujeción de un hombre esclavo a un amo, sino de un hombre que pertenece a la tierra y cuya suerte comparte” (Guerrero, 2012, p. 20).

La época del feudalismo también trae otro aporte de gran importancia en materia laboral, además de los siervos ya referenciados, pertenecientes al sector rural, en las ciudades nacen *los trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena* (artesanos dueños de talleres y sus trabajadores respectivamente), por medio de los artesanos que vienen a representar una base fundamental de lo que hoy se conoce como derecho colectivo del trabajo.

Así llegó la época de la industrialización, una de las más importantes, por no decir, la más importante, respecto al trabajo obrero en sí. De este modo, empieza a desarrollarse lo que es el actual derecho laboral.

Cabe destacar que, con el surgimiento del maquinismo, surgieron otros problemas como, por ejemplo: el hecho de que las máquinas reemplazaran trabajos que eran ejecutados en su totalidad por humanos, implica que habrá muchos más trabajadores capacitados para el manejo de esas máquinas, por tanto, los salarios van a ser bajos al no tratarse de trabajos que requieran de gran capacitación, sino que, por el contrario, cualquier persona los puede realizar de manera práctica. O incluso, en el peor de los casos muchas máquinas realizan el trabajo solas, sin necesidad de la intervención humana.

Bajo estas circunstancias, nace la clase asalariada, pero no necesariamente con buenos salarios, lo que llevó a abusos que desencadenaron en los primeros años del siglo XIX en luchas sociales mediante las cuales se obtuvieron muchos de los derechos laborales, que hoy subsisten con la intervención del Estado.

Es así, a grandes rasgos, como se ha desarrollado el trabajo humano y el derecho que lo protege, que a hoy, tal como está planteado, resulta desactualizado y obsoleto si se compara con el avance de la tecnología, la industria, la educación, la globalización, el comercio, la economía y muchos otros factores del mundo actual; que hacen que el derecho laboral caiga en desuso frente a esas circunstancias, pues lastimosamente se quedó en la época de la industrialización y no avanzó, como sí lo hicieron muchos otros sectores.

Según el autor Isaza (2014), y muy similar a la definición dada en nuestro actual estatuto laboral, el Trabajo es:

Toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, **siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo**” (p. 7). (Negrilla fuera de texto original)

Nótese, cómo se empieza a limitar la protección únicamente a los trabajadores que están cubiertos bajo la modalidad de contrato de trabajo. Surgen así varias inquietudes:

¿aquellos que hacen esas mismas labores, materiales o intelectuales, pero que no tienen un contrato de trabajo, no realizan un trabajo?, ¿su labor, no es un trabajo?

Por este tipo de exclusiones es que existen otras figuras que, aunque legales, en algunas ocasiones son mal utilizadas y permiten la vinculación de personas a actividades laborales, sin la protección de sus derechos como trabajadores, tal es el caso del contrato de prestación de servicios con entidades estatales, como tema principal que ocupa este escrito.

Encontramos a otro autor, Julio Rodríguez, citado por Isaza (2014), que da una perspectiva del trabajo, más humana y menos formal, por lo cual es importante citarlo:

**“(…) El trabajo como producto humano, obedece a la necesidad de carácter general, y se ha constituido para poder brindarle seguridad, desarrollo social y garantías para todos los individuos de la especie humana.** Modernamente se considera el trabajo como una actividad creadora, motor del progreso de los pueblos y elemento primordial y constitutivo de la elevación de calidad de vida espiritual y material del hombre”. (p. 19). (Negrilla fuera de texto original)

De lo anteriormente expuesto, se puede inferir que, a pesar de que el trabajo es un valor humano, que dignifica a la persona, que le da un status en la sociedad; su protección se limita únicamente a un solo tipo de trabajadores.

La tendencia que ha existido, no solo en Colombia, sino casi a nivel mundial, es que las garantías que otorga el derecho laboral son aplicables a los trabajadores subordinados. El contrato de trabajo, en el sector privado, definido en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, lo expresa de manera clara.

De igual modo sucede, con las vinculaciones laborales que se dan con el Estado, bien sea, por relación legal o reglamentaria, o por contrato de trabajo para el caso de los trabajadores oficiales; cada uno de ellos tiene su reglamentación especial. En todo caso, todos dejan por fuera de su ámbito de protección a los vinculados por contrato de prestación de servicios, ya que dicha vinculación no es considerada como de índole laboral.

Villegas (2001) por su parte, nos trae un concepto ético y jurídico del trabajo, expresado de la siguiente manera:

Quien actúa en relación de trabajo, no es un súbdito o siervo en situación de *capitis diminutio*, un ciudadano de segunda categoría, o un espíritu inidentificable laboralmente, sino, un trabajador, un sujeto de derechos, en relación jurídica con otro sujeto de derecho que recibe el trabajo”. (p. 35-36)

En lo que hace referencia a la vinculación laboral de los trabajadores del sector público, se pueden distinguir dos tipos de categorías laborales: la de los funcionarios públicos y la de empleados públicos. Existe una diferenciación en lo que a efectos laborales se refiere, entre funcionario y empleado, dejando claro que, jerárquicamente el funcionario siempre estará por encima del empleado y sus funciones son totalmente diferentes. (Villegas, 2001, p. 23-24).

Si bien es cierto, hay una gran distinción entre funcionario y empleado público, también lo es, que ambas categorías están cubiertas por la protección del derecho laboral; tienen derecho a sus prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones en caso de despido injusto, primas, cesantías, etc., mientras que aquellas personas, que en gran proporción, cumplen las mismas funciones que los empleados públicos, no tienen acceso a estos derechos, porque su forma de vinculación no se encuadra en ninguna de esas categorías; aunque sí son actividades de índole laboral, así se quiera hacer ver lo contrario. Tal es el caso de gran número de contratos de prestación de servicios o de apoyo a la gestión.

Se puede señalar que los funcionarios, pese a no ser subordinados o tener una subordinación mínima en comparación con los empleados públicos, son sujetos de protección del derecho laboral, incluso con más ventajas que los empleados, ya que suelen tener emolumentos que aquellos no tienen; esto no quiere decir que esté mal, pues se supone que han hecho mérito para llegar a esos cargos, igual que sucede en el sector privado con directores, gerentes, etc., quienes, por lo general, tampoco son subordinados, porque son ellos los subordinantes.

No obstante, el principal motivo por el que se deja por fuera de la protección del derecho laboral a los contratistas vinculados por contrato de prestación de servicios, obedece justamente a que se carece, “en teoría”, del elemento subordinación; lo cual resulta un poco contradictorio frente a funcionarios públicos y altos cargos del sector privado.

En Colombia, pese a lo dispuesto en los artículos 25 y 53 constitucionales, la protección que brinda el derecho laboral es limitada, en razón a lo expuesto en precedencia y, por

tanto, no se aplica a aquellas labores humanas que en la realidad sí constituyen un trabajo, y que económicamente dependen de terceros, como es el caso de los mal llamados contratistas, ya que así se les denomina, pues no son considerados trabajadores.

Ahora bien, no cabe duda que el derecho del trabajo es una manifestación de la libertad del hombre y por tanto en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana. De ahí que su constitucionalización haya sido el resultado de un largo y difícil proceso histórico, en cuyo fondo aparecen las grandes luchas políticas y sociales por la libertad del hombre. Por eso se ha señalado que, en el marco de la libertad económica consagrada por el estado liberal, la libertad de trabajo es el instrumento para que se realicen los fines individuales y el Estado sólo debe establecer reglas que permitan a cada hombre un salario suficiente para satisfacer sus necesidades. En una evolución posterior, históricamente se considera el trabajo como una función social en que se conjugan el derecho y el deber de trabajar, con la especial protección de un Estado que interviene en la vida económica y social. (Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, Sentencia T-14 1992).

Resulta lógico entonces, conocer el concepto del trabajo prestado en condiciones de ajenidad, que no viene a ser otro que: aquel mediante el cual el fruto o las ganancias generadas por la labor de una persona, no son en beneficio propio, sino de un tercero; independiente de que exista o no subordinación jurídica.

Generalmente este tipo de vinculaciones tienen una subordinación económica, pues la mayor parte o la totalidad de los ingresos que percibe el trabajador-contratista, provienen de ese vínculo, pese a lo cual, en el caso del contrato de prestación de servicios, no se le da el carácter de laboral.

Es conveniente diferenciar los términos dependencia y ajenidad, al respecto se ha dicho:

No necesariamente deben considerarse como sinónimos los conceptos dependencia y ajenidad. En efecto, la dependencia alude a la noción jurídica objetiva de dirigir e insertar la prestación laboral en una unidad económica denominada empresa y la ajenidad tiene una connotación claramente económica, asociada a la retribución que percibe el trabajador por el desarrollo de una

actividad en condiciones de dependencia. (Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, Sentencia T-14 1992).

Existe hoy en día una gran tendencia hacia nuevas formas de vinculación laboral diferentes al clásico contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria, pero que se prestan en favor de un tercero, sin embargo, muchas de esas personas que tienen una vinculación diferente, como, por ejemplo: el contrato de prestación de servicios, no cuentan con ningún tipo de protección de carácter laboral. Y, aunque resulte curioso; si no todos, la mayoría de los contratos de prestación de servicios tienen los elementos dependencia y ajenidad, los cuales se pretenden ocultar por medio de este tipo de vinculación.

Ahora bien, el artículo 25 constitucional, antes referido, habla de trabajo en condiciones “*dignas y justas*”. Sobre este particular se ha dicho:

El calificativo de dignas que se da a las condiciones de trabajo, hay que entenderlo como derivado de la dignidad propia del ser humano. Y si éste, en el plano jurídico, es igual a todos sus semejantes, no tiene sentido el que en abstracto las condiciones del trabajo, en particular su retribución, sean diferentes. Ello implicaría el que la dignidad misma fuera mensurable, al punto de afirmar que unas personas tienen más dignidad que otras. Pretensión inaceptable a la luz de las leyes que nos rigen. (Isaza, 2014, p.14).

Si bien es cierto, lo afirmado en la anterior cita resulta acertado, también lo es que, no solo se debe hablar del aspecto particular de la retribución, sino que es importante también, tener en cuenta otros aspectos, como la seguridad social, para el caso de los contratistas.

En el pago de la seguridad social de un trabajador “*normal*”, aporta, tanto éste como su empleador; de hecho, el empleador lo hace en un mayor porcentaje. Para las cotizaciones de riesgos laborales y caja de compensación la totalidad del aporte es por parte del empleador; caso contrario sucede con los contratistas por prestación de servicios, quienes deben pagar el 100% de su seguridad social, esto es, salud, pensión y riesgos profesionales, sobre un 40% del total de sus honorarios.

Lo anterior se traduce en que, para el caso de una incapacidad, una licencia de maternidad, etc.; sus ingresos se verán seriamente afectados, bien sea que se trate de enfermedad común o profesional.

Para la enfermedad o accidente de origen común el pago sería sobre el 66.66% de ese 40% sobre el que se cotizó, por lo que se reduce significativamente el ingreso de los contratistas. Para accidentes o enfermedades de origen laboral el pago de la incapacidad es sobre el 100% de ese 40%, lo cual, de algún modo, es un poco más beneficioso, pero igual afecta al trabajador (contratista).

Sintetizando, en lo que hace referencia a las incapacidades antes mencionadas, en muchas ocasiones, después de cierto tiempo, a los contratistas simplemente les suspenden sus contratos; este tipo de situaciones representan una gran vulneración a la dignidad, salud, mínimo vital, igualdad y principios mínimos laborales de los trabajadores vinculados por contratos de prestación de servicios; demostrando, una vez más, que la labor de estos no es considerada como trabajo, debido al tipo de vinculación.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que para contratistas no existe la obligación de pagar caja de compensación familiar, es de manera voluntaria, así, al momento de quedar cesantes, por el hecho de no haber cotizado a caja de compensación no cuentan con la oportunidad de acceder a subsidios de desempleo.

Visto lo anterior, se evidencia que el derecho laboral se está quedando corto frente a las nuevas formas de vinculación que han surgido a raíz de fenómenos como la globalización, la flexibilización laboral e incluso la misma deslaborización del trabajo humano; como lo demuestran este tipo de contratos. No obstante, esto no puede seguirse manifestando en el uso inadecuado de figuras jurídicas como el contrato de prestación de servicios.

Es necesario romper la brecha del tipo de vinculación, ya que, por esa brecha, miles de verdaderos trabajadores quedan en condiciones de desprotección y desigualdad, todo con fundamento en la subordinación.

No sobra recordar igualmente, que la llamada autonomía del contrato de prestación de servicios, pocas veces se da, pues en gran parte de los casos, son relaciones laborales disfrazadas; algunas veces no es así y realmente el trabajador es autónomo, sin embargo, esta no es razón suficiente para vulnerarle sus derechos laborales.

En cuanto al principio de primacía de la realidad, en el Régimen Laboral Colombiano se cita a varios autores que refieren este punto, tomado de un texto del Autor Américo Pla Rodríguez, (Pla, 2006, p. 243). Estos autores dan la importancia que se merece al principio



de la realidad sobre las formas, dando, de alguna manera, un carácter protector a relaciones que, aunque en principio aparentan no ser laborales, resultan siéndolo, para lo cual, restan importancia al tipo de vinculación para dar paso a la realidad de esas relaciones. (Código Sustantivo del Trabajo, 2017)

Así, bajo este principio de primacía de la realidad y con un enfoque proteccionista, se busca salvaguardar a todos aquellos trabajadores que, por cuenta de los contratos de prestación de servicios, están en abierta desventaja en lo que a sus derechos laborales concierne.

Retomando la idea del autor Isaza, este tipo de protección pertenece más al Derecho del Trabajo que al Derecho Laboral, en el entendido que, el ámbito de protección del primero tiende a ser más amplio y a proteger al trabajo en condiciones dignas para todos y no restringiendo su protección a un grupo determinado de trabajadores, como sucede con el Derecho Laboral que es sumamente cerrado y estricto en sus condiciones de protección.

Como se puede ver, son muchos los trabajadores que quedan desprotegidos en virtud del tipo de vinculación que ostentan, no respetando así, lo que se pretendía con la Constitución de 1991 y con diferentes instrumentos a nivel internacional, Manrique (2013) afirma:

Puede afirmarse que el trabajo digno de las tutelas laborales consagradas en los tratados internacionales de la OIT y las disposiciones laborales previstas en la Constitución Política de Colombia no corresponden únicamente al subordinado, dependiente y por cuenta ajena, sino al trabajo entendido de acuerdo con una concepción más amplia, que debe reunir las características de ser: humano, libre, productivo y trascendente económicamente, y justiciable. (p. 169)

Analizando el aparte citado, este sería el ideal de protección al trabajo en todas sus formas, sin embargo, esto no sucede en la realidad. Igualmente, la limitada protección del trabajo no está acorde con el mundo laboral actual, sino que se quedó en un derecho laboral creado para la industria de inicios y mitad del siglo XX, Manrique (2013):

Para las otras hipótesis –honorarios, compensaciones- el ordenamiento no contempla protección alguna y el tratamiento del que son objeto corresponde al de los créditos ordinarios. **Al respecto se cuenta con el fundamento constitucional**

**(arts. 25 y 53), pero no así con el desarrollo legal, desconociéndose el carácter esencialmente humano y iuslaboral fundamental que pueden llegar a tener remuneraciones diversas** (p. 172). (Negrilla fuera de texto original)

Como lo indica este autor, es claro que como están planteadas las normas se están vulnerando derechos mínimos laborales a muchos trabajadores, con lo cual se huye de la responsabilidad como empleador que tiene el mismo Estado. Aunque cierto, resulta inconcebible que, a hoy, año 2021, no se haya expedido el Estatuto Laboral que ordena la Constitución en su artículo 53.

El problema planteado merece toda la atención del Estado, de los trabajadores, de los sindicatos, de la comunidad internacional; a fin de brindar soluciones legales para erradicar todo tipo de contratos que disfracen verdaderas relaciones laborales, para que se respete el trabajo como aquella actividad que dignifica al ser humano, que se erradique igualmente la protección sectorizada y con características que hoy ya no son aplicables en muchos casos.

Existen herramientas como las demandas donde se pretende la aplicación del principio de primacía de la realidad, pero, aun así, es una herramienta limitada en cuanto a demostrar la subordinación se refiere. Se insiste, que el trabajo, aunque no sea subordinado, pero siempre que exista una dependencia económica, debe ser protegido en iguales condiciones que el trabajo subordinado.

Con fundamento en lo dicho anteriormente, se puede reafirmar, que el trabajo del ser humano es una actividad que lo hace digno y en tal sentido, todo tipo de trabajo humano debe tener la protección del derecho laboral en razón a la esencia misma de esta actividad, en palabras del ex director general de la OIT, en la celebración del 60° Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, llevado a cabo en El Vaticano el 10 de diciembre de 2008, éste manifestó Samovia (2008):

*Hablando como Director General de la Organización que tengo el honor de presidir y desde mi perspectiva personal, deseo poner de relieve el papel del trabajo decente en la búsqueda de dignidad. La dignidad se halla en la base de la Constitución de la OIT, la que proclama que el trabajo no es una mercancía.*

Teniendo en cuenta que a lo largo de este escrito se ha venido hablando de Derecho Laboral y de Derecho del Trabajo, es importante su distinción.

El derecho del Trabajo tiene como finalidad la protección del trabajo en todas sus modalidades, por lo tanto, está acorde con los preceptos constitucionales, en el entendido que allí está plasmado el trabajo como un derecho fundamental dentro de un Estado Social de Derecho, en cabeza de toda persona, a fin de obtenerlo en condiciones dignas y justas, y no solo como un derecho sino como un deber de carácter social. (Isaza, 2014, p: 9-10)

Por su parte, el Derecho Laboral limita la protección solo a un grupo de trabajadores, estos son los que se encuentran bajo una relación laboral donde esté presente el elemento subordinación, esa protección es la que se aplica en nuestro país tanto en el sector público como en el privado.

De acuerdo con las diferencias planteadas, es el Derecho del Trabajo el más a fin a la protección de los trabajadores vinculados por contratos de prestación de servicios o de apoyo a la gestión, ya que, por el momento no se ve muy cercana la posibilidad que el Derecho Laboral clásico dé ese giro en favor de los contratistas, pues hasta hoy permanece el *statu quo*; los logros que se han alcanzado para este tipo de trabajadores, obedecen a decisiones jurisprudenciales y no a que se haya legislado sobre la materia.

### **1.1.2 La Subordinación como elemento diferenciador y limitante de protección de algunos trabajadores**

La legislación laboral colombiana define en su artículo 23, numeral 1, literal b) la subordinación como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

El elemento denominado Subordinación cuenta con bastante desarrollo jurisprudencial en Colombia. Por ejemplo: la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de febrero de 1984 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 1984). Hacía referencia a los diferentes tipos de subordinación existentes, así como a aquellos casos en los que la subordinación prácticamente no existe, pero a pesar de ello, la relación laboral está inmersa en un contrato de trabajo y, por ende, resulta sujeto de protección del derecho laboral.

Ahora bien, se habla de la índole de la subordinación jurídica: “El poder del empresario- dice Mario de la Cueva- es un poder de disposición de la energía de trabajo, lo que quiere

decir que la esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrono se encuentra, en todo momento, en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros, según convenga a los fines de la empresa. Tomado de: (Régimen Laboral Colombiano. (2018, p. 286).

De modo similar, la sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 reitera que la subordinación es un elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo. (Corte Constitucional, Sala Plena, C-386-2000).

Dado que es evidente que la subordinación es el elemento distintivo del contrato de trabajo frente a otros, es notable que, así se le llame autónomo, independiente, parasubordinado, etc.; y pese a estar cobijado por figuras jurídicas que están por fuera del derecho laboral y del derecho del trabajo; esto no quiere decir, que este tipo de trabajo deje de serlo solo por esa circunstancia.

El trabajo, como lo conocemos de manera clásica, ha tenido transformaciones. El derecho laboral fue concebido en sus inicios para ser aplicable al trabajo subordinado, al trabajo de industrias de producción; pero esa situación hoy en día ha cambiado y existe mano de obra calificada que no necesariamente está bajo las órdenes e instrucciones de un empleador, sin embargo, tiene una dependencia económica del mismo y los frutos o ganancias de ese trabajo son para ese empleador.

Resulta claro hoy en día, que la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo ha venido perdiendo fuerza, dadas las circunstancias del mundo actual, así como, el contrato de trabajo en sí; ya que las relaciones laborales actuales no necesariamente deben llevar tácita la subordinación, ni se deben suscribir únicamente por un contrato de trabajo o una relación legal y reglamentaria.

Lo anterior, no implica que el trabajo que no esté regido por esos fenómenos, no deba ser objeto de protección del derecho laboral. Es importante aclarar que, si bien es cierto, se ha insistido en la protección del trabajo independiente de su forma de vinculación, hay un punto muy importante y es; que ese trabajo se preste en beneficio de un tercero.

Por otra parte, en el libro *El Trabajo y su Reglamentación en América*, el autor, Guerrero (2012). se refiere al trabajo como objeto del derecho laboral, de la siguiente forma:

No es lo mismo el trabajo ejecutado por cuenta propia que el prestado por cuenta ajena. Intrínsecamente no hay diferencias entre ambos, pero sí en cuanto al régimen jurídico aplicable. El trabajo libre por cuenta ajena, realizado por un sujeto a favor de otro sujeto y con carácter de dependencia, constituye la materia u objeto del ordenamiento jurídico laboral. (p. 244).

Esta tesis fortalece la idea de que, es la subordinación el elemento esencialmente diferenciador para que un trabajador sea objeto o no de la protección del derecho laboral.

Por esta razón, es claro que el concepto de subordinación se ha venido debilitando con el tiempo de acuerdo con las nuevas formas del trabajo y sus diversas maneras de vinculación, aun así, en legislaciones como la colombiana, el único trabajo protegido por el derecho laboral es el subordinado en virtud de un contrato de trabajo, muy a pesar de que, la Constitución Política de 1991 es diáfana en indicar que la protección del trabajo debe darse en todas sus modalidades.

Por obvias razones, no se puede negar que los contratos administrativos de prestación de servicios se crearon porque se presentó la necesidad de ellos, pero para lo que realmente fueron creados y bajo esas circunstancias especiales, no para disfrazar verdaderas relaciones laborales y evadir responsabilidades legales del papel de empleador que tiene el Estado.

## **1.2 El contrato de prestación de servicios en Colombia y su instrumentalización en contra de los derechos del trabajador**

### **1.2.1 Breve contexto histórico y normatividad del contrato de prestación de servicios en Colombia**

Por regla general, la función pública se debe ejecutar por medio del empleo público en sus diversas modalidades, sin embargo, existe un elevado número de personas que sirven al Estado por medio de contratos administrativos de prestación de servicios. Modalidad denominada como no laboral y mediante la cual particulares pueden desempeñar temporalmente funciones públicas. (Constitución, 1991, Art. 123 Inc. 3 y Art. 210 inc. 2).

Es así, como el contrato administrativo de prestación de servicios nace de una necesidad especial del Estado, es de carácter excepcional y creado únicamente para cubrir labores o actividades que no puedan ser realizadas por personal de planta o que requieran conocimientos altamente especializados. (Ley 80, 1993, art. 32).

A pesar del carácter excepcional del contrato administrativo de prestación de servicios, indica la norma que, su desarrollo tiene que ver con actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, lo que deja un amplio margen de discrecionalidad frente a su aplicación, pues habría que entrar a mirar, cuáles son esas actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y si esas mismas actividades las ejerce quien funge como empleado público.

Veamos entonces, cual ha sido la normatividad que ha desarrollado el contrato de prestación de servicios en Colombia, a fin de poder dar una interpretación que nos permita determinar el objetivo inicial de este tipo de contratación. (Villegas, 2016, p. 178-179). Su evolución ha sido la siguiente:

Inicialmente, se dio por medio de la Ley 3ª de 1930 que facultó al poder ejecutivo para contratar expertos o consejeros técnicos con la finalidad de tener una mejor organización de algún ramo especial del sector público.

Posteriormente vino el Decreto 150 de 1976 en esta norma se habla específicamente de contrato de prestación de servicios y se indicó que era posible su celebración con personas naturales o jurídicas; de igual forma, en su artículo 139 presenta unas características especiales.

El Decreto 150 de 1976 es bastante claro en su alcance, ya que distingue cuáles son los servicios específicos que se pueden prestar por contratos de prestación de servicios; indica igualmente, cuál es su finalidad, que no es otra que, obtener y aprovechar conocimientos y aptitudes de carácter técnico; delimita el término máximo de duración de este tipo de contratos, y como aspecto novedoso y de gran importancia, excluye de manera categórica, el pago de prestaciones sociales y el contrato de trabajo.

Luego de la Ley 150 de 1976 y bajo esa misma línea, aparece el Decreto 222 de 1983 que define el contrato de prestación de servicios en el capítulo 11, artículo 163. Por otro lado,

en su artículo 164 adiciona otros tipos de contratos de prestación de servicios, en comparación con el Decreto 150 de 1976.

Posterior a la Ley 222 de 1983 llega la famosísima Ley 80 de 1993 vigente y aplicable hoy en día, específicamente el artículo 32, numeral 3º define, nuevamente, el contrato de prestación de servicios, pero con dos novedades muy importantes, la primera es: que limita este tipo de contratación solo a las personas naturales, la segunda es: que adicional a la línea que se traía sobre prestaciones sociales, deja expreso que en ningún caso estos contratos generan relación laboral.

En concordancia con la mencionada Ley 80, se expide la 1150 de 2007 por medio de la cual se introducen medidas de eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993 específicamente el artículo 2º numeral 4º, literal h) indica que: los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, entre otros, podrán celebrarse por medio de contratación directa (Ley 1150, 2007, art. 2).

Este tipo de reglamentación facilita, aún más, que no haya un proceso de selección mediante el cual, realmente se verifiquen las capacidades y aptitudes de los candidatos, sino que se presta para efectuar cientos de contratos que, en muchas ocasiones, obedecen al pago de favores políticos.

Por su parte, respecto a la exequibilidad del artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993 correspondiente al contrato de prestación de servicios, la Corte Constitucional lo declaró exequible mediante sentencia C-154 de 1997. (Corte Constitucional, Sentencia C-154, 1997). El Consejo de Estado ha seguido la misma línea de la Corte Constitucional, según lo ha expresado en sentencia 39 del 18 de noviembre de 2003. (Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia 39, 2003).

Por último, vale la pena anotar que, en muchas entidades, así no sea la intención, siempre hay un tipo de discriminación con los contratistas, especialmente en lo que refiere a temas de bienestar y capacitaciones u otras actividades que están destinadas únicamente a los empleados de planta, es pertinente anotar igualmente, que la falta de protección laboral para contratistas es de vieja data y aunque ha habido varios intentos para la ampliación de la norma a favor de este grupo poblacional, el problema no solo persiste, sino que los números aumentan. Parece ser una lucha de nunca acabar.

### **1.2.2 Elementos esenciales del contrato de prestación de servicios, de la relación legal y reglamentaria y del contrato de trabajo**

Iniciamos enunciando cuales son los elementos esenciales de cualquier relación laboral, estos son: a) la actividad personal, es decir que la labor es realizada por el trabajador directamente y no por interpuesta persona; b) la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador, quien tiene la facultad de darle órdenes y hacer que cumpla con ciertos reglamentos.

Este elemento es precisamente el que causa controversia, ya que por él la protección laboral solo se aplica a un número limitado de trabajadores, sin embargo, sigue siendo considerado un elemento esencial más que de la relación laboral, del contrato de trabajo y; c) una remuneración como contraprestación del servicio, independiente de la denominación que se le dé.

Se supone que la actividad que ejercen las personas vinculadas por un contrato de prestación de servicios es de simples colaboradores, debido a que sus funciones son ajenas a la misión de las entidades, solamente son actividades relacionadas. El elemento más importante que excluye a este tipo de contratos del mundo de lo laboral es la **autonomía** del contratista, la falta absoluta de subordinación. Esto en el papel, porque la realidad es otra en la mayoría de los casos.

Adicionalmente, existen unas características del contrato de prestación de servicios que, en teoría, justifican de algún modo, por qué no son laborales.

Lo ideal sería acudir a la figura del contrato administrativo de prestación de servicios de manera excepcional, cuando la labor, realmente, no pueda ser realizada por personal de planta o se requieran conocimientos especializados sobre un determinado tema, por tanto, el contrato debe ser de carácter temporal, así esté relacionado con las funciones administrativas de la entidad.

El artículo 210 constitucional, permite que particulares ejerzan funciones públicas de acuerdo con lo establecido por Ley para esos casos, es decir, que este tipo de contratos



deber ser por el tiempo estrictamente necesario en razón a su carácter excepcional, sin embargo, como veremos posteriormente, existen contratistas que duran hasta más de 10 años bajo esa condición.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, cabe preguntarse: ¿Qué pasó con la temporalidad, con el tiempo estrictamente necesario para cumplir el objeto contractual?

Aparte de la temporalidad, tenemos el elemento crucial del contrato de prestación de servicios, que es la autonomía del contratista, autonomía que pocas veces en realidad existe.

Casi en todos los casos los contratistas están bajo las ordenes de alguien más, situación que actualmente se disfraza con el nombre de “actividades de coordinación”, pero independiente de la denominación que se les dé, estas mal llamadas, actividades de coordinación, no son más que una subordinación disfrazada de autonomía, una trampa jurídica para facilitar la huida del derecho del trabajo.

Muy a pesar de que la figura del contrato de prestación de servicios haya sido creada para casos específicos y excepcionales, a todas luces, es evidente que se desnaturalizó su esencia, al convertirse en una de las formas de vinculación “laboral” más utilizadas por parte del Estado, pero infortunadamente, mal utilizada.

Por otra parte, encontramos la relación legal y reglamentaria, categoría que sí está dentro del ámbito de protección del derecho laboral, lo que implica el respeto de los derechos y principios mínimos laborales fundamentales de los trabajadores; incluso, para el sector público, existen varios beneficios que han sido producto de diferentes luchas sindicales, pero que, por obvias razones, aplican solamente para personal de planta y nunca para contratistas.

El principal fundamento normativo de las relaciones legales y reglamentarias es el artículo 122 constitucional, que textualmente indica:

No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”, como se puede notar, las funciones de este tipo de empleados

están previamente creadas, por tanto, los empleados públicos deben dar estricto cumplimiento a dichas funciones y allí radica su subordinación. (Constitución, 1991, art. 122)

De otra parte, encontramos los elementos esenciales del contrato de trabajo, aplicable bajo sus propias reglamentaciones, al sector privado y al sector público para el caso de los trabajadores oficiales; regido por un contrato de trabajo y cuyos elementos esenciales, son los mismos enunciados al inicio de esta parte del capítulo, a saber: prestación personal del servicio, continuada subordinación o dependencia y una remuneración como contraprestación por los servicios.

Se puede observar, que así se diga en la normatividad relativa al contrato de prestación de servicios, que éste no genera ningún tipo de vínculo laboral, lo cierto es que, el contrato administrativo de prestación de servicios es una forma que permite vinculación de personas con el Estado, que ejercen funciones de carácter laboral, pero que, debido a esa forma de vinculación están por fuera de la protección del derecho laboral. En otras palabras, en una forma de deslaborización de miles de personas por parte del Estado, bajo la inadecuada utilización de esta figura jurídica. (Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sent. 2014-00062, 2017).

### **1.2.3 Los principios del derecho laboral, su aplicación y efectividad en el contrato de prestación de servicios**

El trabajo es la actividad que le permite al ser humano desarrollar sus capacidades físicas, intelectuales, culturales, sociales y en general ser parte activa de una sociedad; además de ser la fuente de sus ingresos. El trabajo es, socialmente hablando, un derecho y un deber, y por esta razón debe ser objeto de protección de la legislación laboral nacional e internacional, ya que es fundamental para el desarrollo humano, económico y social.

La sentencia T-475 de 1992, fue clara en indicar, que el trabajo debe ser protegido en todas sus modalidades, al respecto expresó:

No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. **El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad.** De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado "en todas sus modalidades" (CP art. 25). (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T-425, 1992). (Negrilla fuera de texto original).

Téngase en cuenta que, en esta sentencia del año 1992 se plasma claramente, que el trabajo no subordinado es núcleo esencial del derecho del trabajo y por ende también debe gozar de protección, en el entendido que, lo que se protege es al trabajador y a su dignidad, dignidad vista como un principio fundamental que se debe respetar a absolutamente todos los trabajadores.

En consecuencia, si nos vamos a la realidad de la situación de muchas personas vinculadas por contratos de prestación de servicios, que ejercen una actividad de carácter laboral, estos no gozan de los mismos derechos de los que están vinculados por contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria, circunstancia que de entrada vulnera la dignidad de los contratistas.

La Constitución Política de 1991, en sus artículos 25 y 53 entre otros, trae una serie de lineamientos y principios en materia de trabajo que, en teoría, garantizan que dichos principios sean respetados y aplicados a todos aquellos que cumplen una actividad laboral; no hay nada en estos preceptos constitucionales, que indique, o por lo menos, insinúe que el único trabajo sujeto de protección es el subordinado, por el contrario, se hace énfasis en la persona del trabajador más que en las condiciones de trabajo, pues a este se refiere en "*todas sus modalidades*".

Es así, como se presenta el fenómeno de la constitucionalización del derecho del trabajo, al elevar, justamente, el trabajo a la categoría de derecho de rango constitucional fundamental. En el artículo 53 se presentan taxativamente los principios mínimos fundamentales que debe contener el Estatuto del Trabajo y que a hoy no existe.

Ahora entraremos a evaluar la aplicación de estos principios en lo que respecta al contrato de prestación de servicios, frente al cual, es importante recordar, que en la legislación colombiana no está catalogado como un contrato de carácter laboral; no obstante, se hará el análisis correspondiente, toda vez que, lo que se pretende mostrar en este escrito es que dichos contratos sí tienen ese carácter.

El primer principio denominado *igualdad de oportunidades para los trabajadores*, no aplica en el contrato de prestación de servicios, porque como se ha venido manifestando, en la mayoría de los casos la selección de personal no se hace por meritocracia sino generalmente por contactos políticos, cuotas clientelistas, o simplemente por tener un “conocido” que recomienda a determinada persona en una entidad, así que se desvirtúa la igualdad de oportunidades

Este tipo de procesos son cerrados, pocas personas se enteran de ellos y generalmente, quien adquiere el contrato, es quien mejor *contacto o influencia* tenga, reitero, no en todos los casos, pero si en un gran número de ellos.

Por otra parte, se desvirtúa este principio porque las personas vinculadas por contrato de prestación de servicios, nunca tienen los mismos derechos que una persona vinculada por contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria.

El segundo principio: *Remuneración mínima, vital y móvil*, se cumple parcialmente para los contratistas de prestación de servicios, en el entendido que, reciben un pago de *honorarios* como contraprestación a la labor desempeñada, sin embargo, dichos honorarios, pueden variar entre un contrato y otro. Han existido casos, sobre todo en este último gobierno, donde a las personas se les redujo el valor de sus honorarios, pese a lo cual, no se puede alegar una desmejora en las condiciones laborales, justamente, por no tratarse de un contrato laboral.

En cuanto al tercer principio: *proporcionalidad a la cantidad y calidad de trabajo*, puede resultar muy relativo. Se encuentra de todo, algunos contratistas trabajan arduamente para cumplir su objeto contractual, sin tener en cuenta la jornada máxima aplicable a los sujetos de protección laboral, esto se traduce en extensas jornadas que pueden incluir horarios nocturnos, dominicales, festivos; sin tener derecho a reclamar ninguno de esto recargos por ser un contrato no laboral.

También los hay, aquellos que realizan su labor en muy poco tiempo, o realizan cualquier cosa para justificar un informe, pero que en realidad están en esos contratos porque tienen padrinos políticos que les garantizan su permanencia, cumplan o no con su objeto contractual. En este orden de ideas, es un principio cuya aplicación al contrato de prestación de servicios resulta bastante difícil determinar.

Uno de los principios más importantes y que más se vulnera en el caso de los contratos de prestación de servicios es: *la estabilidad en el empleo*, este principio aplica, única y exclusivamente a los contratos de trabajo y a las relaciones legales y reglamentarias, no implica que este tipo de relaciones nunca vayan a terminar, pero mientras no haya motivos justificables para ello la relación laboral debe permanecer, o por lo menos, hay una indemnización prevista en caso de despido o destitución sin una justa causa, caso totalmente opuesto a lo que sucede con los contratistas de prestación de servicios.

Para los contratistas, solo se garantiza el contrato por el tiempo que se firma, sin importar si hacen bien o no su tarea; estos contratos pueden ser de un mes, tres meses, seis meses, máximo un año; claro está que, en muchas ocasiones hay contratistas que han durado hasta 10 años o más con este tipo de vinculación.

En estos casos, siempre se está a la expectativa de si se va a mantener o no el contrato, siempre con incertidumbre, trabajando muchos períodos de tiempo gratis entre un contrato y otro. Esto para aquellos que corren con más suerte y permanecen en sus actividades, otros tantos, duran periodos de tiempo variables y generalmente, cuando hay cambios de gobierno a nivel nacional o territorial, es altísima la cantidad de personal que se queda sin contrato debido a que las nuevas administraciones deben cumplir sus cuotas y dar esos contratos a la gente que les hizo campaña o les colaboró de algún modo. No es lo correcto, pero es la realidad.

Lo más grave de la situación descrita, es que a estas personas que despiden de las entidades no se les paga liquidación, mucho menos indemnización, pues su permanencia no depende de si se es o no un buen trabajador; no tienen acceso a un subsidio de desempleo porque no pagan caja de compensación familiar, en fin, es un panorama bastante desolador, razón por la cual, pese a ser un principio de gran importancia jurídica y social, éste no se cumple, ni en una mínima proporción, en tratándose de los contratistas por prestación de servicios.

De igual forma, encontramos el principio de: *Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales*, este principio, tan importante en el derecho laboral, por obvias razones, no aplica a los contratos de prestación de servicios, debido a que, precisamente, las normas laborales no se usan en este tipo de contratos.

Lo anterior, se traduce en que personas que, en realidad realizan una actividad laboral, deben hacerlo sin los beneficios mínimos establecidos para los trabajadores que son sujetos de protección laboral, por ejemplo: un contratista jamás recibe prestaciones sociales, ni vacaciones, ni primas; además, debe pagar la totalidad de su seguridad social. Suena injusto, ilógico, irracional, pero es la triste realidad de muchos.

De manera idéntica, encontramos el principio denominado: *Facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*, estas facultades, tampoco aplican en materia de contratos de prestación de servicios, pues se supone, que estos son acuerdos de voluntades, cuyas cláusulas están expresas y acordadas previamente y en donde solo hay una obligación de hacer, para cumplir con el objeto contractual en condiciones de total autonomía; en caso de controversia se deben solucionar por una acción contractual, pero excluye completamente el tema laboral, lo que se sabe que no es cierto, pero en el papel esa es la realidad. En ese orden de ideas, este principio no se utiliza en la vinculación por contrato de prestación de servicios.

Otro de los principios, y de hecho, uno de los más importantes, por decirlo de algún modo, es: *la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho*; este principio tampoco es aplicable a los contratistas de prestación de servicios, pues de acuerdo con lo que se ha venido exponiendo, los contratistas no tienen la categoría de trabajadores y las normas de carácter laboral no les son aplicables, solamente lo son, si se demuestran en instancias judiciales los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, de lo contrario no.

Asimismo, encontramos el principio de: *Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*, este es, quizás, el principio más importante para los contratistas de prestación de servicios, porque es el que se utiliza cuando se pretende demostrar un contrato realidad y es el que permite que se reconozcan a manera de indemnización, los pagos dejados de percibir por concepto de emolumentos

salariales y prestacionales a aquellos contratistas que logran demostrar los tres elementos esenciales del contrato de trabajo.

Para demostrar esos tres elementos, la carga de la prueba está a cargo del demandante. Aun así, hay diversa jurisprudencia que no reconoce el contrato realidad bajo el criterio que no son actos de subordinación sino de coordinación de tareas entre contratante y contratista, desvirtuando así el elemento subordinación.

En igual sentido, encontramos el principio de: *Garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario*, a este respecto: la garantía a la seguridad social se la da en su totalidad el mismo contratista, porque así lo exige la norma; es decir, el contratistas paga el 100% sobre el 40% de sus honorarios mensuales a salud, pensión y riesgos laborales, requisito indispensable, que se debe demostrar mes a mes cuando se presenta la cuenta de cobro a la entidad correspondiente, de no ser así, no solo queda desprotegido en seguridad social, sino que, no le pagan sus honorarios, ya que el contratante debe verificar que se cumpla con este requisito.

En cuanto a la capacitación, esta, por lo general, solo se da al personal de planta en las entidades públicas, rara vez se invita a este tipo de eventos a los contratistas, pues se supone que estos tienen conocimientos especializados.

En cuanto al descanso necesario, también depende del contratista en el manejo de su tiempo para cumplir con el objeto contractual, que como se indicó anteriormente, pueden ser jornadas o muy extensas o muy cortas o simplemente normales, pero en materia de descanso remunerado como vacaciones, los contratistas no las tienen, algunas veces tienen períodos de tiempo sin contrato en los que podrían descansar, sin embargo, no es un tiempo remunerado; en otras ocasiones, existen casos de contratistas que duran años sin descansar y pasan de un contrato a otro sin períodos de descanso.

Por último, en cuanto a *la Protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad*, se ha avanzado en algo por vía jurisprudencial, por lo menos en lo que respecta a la protección a la maternidad, pues se debe garantizar la permanencia del contrato o en su defecto la garantía de seguridad social durante el periodo de licencia y lactancia, cosa que no siempre sucede y se debe recurrir a las vías judiciales.

Por otra parte, prácticamente no hay licencia de maternidad, sino que se debe suspender el contrato y se recibe solo una parte de los honorarios, esto es, sobre el 40% de aquellos; lo cual, afecta el mínimo vital de estas madres, razón por la que, en muchos casos las mujeres vinculadas por contrato de prestación de servicios toman muy poco tiempo de licencia, afectando no solo sus derechos como madre sino los de sus menores hijos.

En materia de protección especial a la mujer se presentan casos de acoso sexual por parte de contratantes o de padrinos políticos, para lo cual, también se debe acudir a vías judiciales, ha de tenerse en cuenta que la Ley de acoso laboral solo aplica para contratistas cuando previamente se ha declarado que existe una relación laboral, lo que hace casi imposible la aplicación de la Ley del acoso laboral en un contrato de prestación de servicios. Absurdo pero cierto.

Finalmente, la protección a los menores, es un tema poco común en contratos de prestación de servicios debido a la supuesta especialidad de este tipo de contratos, así que es poca la contratación con menores de edad.

Para concluir, resulta evidente que los principios en materia laboral no son aplicables, ni mucho menos efectivos en los contratos de prestación de servicios, demostrando, una vez más, que este tipo de contratación y su uso inadecuado por parte de entidades estatales, conlleva la vulneración de los mínimos derechos laborales de muchas personas en virtud de su tipo de vinculación.

#### **1.2.4 Intentos de protección a los contratistas**

Se presentó un proyecto de Ley al cual se le asignó el Numero 090 de 2017 en Cámara de Representantes, por medio del cual *“se expide el régimen de trabajo decente para los contratistas de prestación de servicios y se dictan otras disposiciones en materia de contratación administrativa y modernización estatal”* fue radicado el 14 de agosto de 2017 por varios senadores y representantes a la Cámara de diferentes partidos políticos.

El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 695 de agosto 15 de 2017. Su ponencia en primer debate fue publicada en la Gaceta No. 1166 de diciembre 11 de 2017 y fue aprobada en primer debate en la Comisión 7ª de la Cámara el 18 de abril de 2018 Gacetas 382 y 396, la ponencia de segundo debate también fue publicada en la Gaceta 396. Luego, el 25 de septiembre de 2018 el Ministerio de Salud y protección Social



presenta un concepto institucional que se publica en la Gaceta 765. La publicación de la ponencia en segundo debate negativa donde se solicita archivar se publica en la Gaceta 861 del 18 de octubre de 2018, y finalmente se archiva por tránsito de legislatura (artículo 190 Ley 5 de 1992) el 20 de junio de 2019.

Con la presentación de este proyecto, básicamente se pretendía *“establecer una serie de garantías y beneficios para los trabajadores vinculados mediante contratos de prestación de servicios, principalmente respecto de los que se encuentran vinculados bajo el régimen de contratación administrativa”*.

Posteriormente, en 2020 se presentó, en este mismo sentido, el proyecto de Ley 154 que también fue hundido y recientemente en los primeros meses de 2022, se presentó el proyecto de Ley “Por medio de la cual se busca proteger a los contratistas de prestación de servicios que celebren contratos con las entidades estatales y se dictan otras disposiciones para evitar el encubrimiento de relaciones laborales bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en el sector público y la modernización estatal de las plantas de personal”, este se encuentra en el trámite correspondiente en Cámara de Representantes. (Recuperado de: <https://angelicalozano.co/contrato-prestacion-servicios-colombia-2022/>)

De igual manera, se pretendía promover una política nacional de trabajo decente y una modernización laboral en el sector público. Al respecto, se puede afirmar que, si se presentaron estos proyectos de Ley fue porque se vio la necesidad de hacerlo frente a la realidad que viven muchos contratistas en el país; adicional a ello, también es cierto que, muchísimas instituciones estatales carecen de personal para el buen ejercicio de sus funciones. Esta situación demuestra la evidente necesidad de que muchas entidades modernicen sus plantas de personal, que haya un rediseño institucional de esas plantas; a fin de generar buenos resultados de la administración pública frente a sus comunidades, bien sea del orden nacional o territorial.

Con ello, también quedó en evidencia la necesidad de que se realicen más concursos de mérito para acceso al empleo público bajo los parámetros de Ley hoy establecidos y que de esa manera se deje de dar mal uso al contrato de prestación de servicios, y de paso, se dejen de vulnerar derechos laborales de miles de personas vinculadas a la administración por esa modalidad, para lo cual, se pueden generar, incluso, plantas

temporales cuando la actividad a realizar sea por un tiempo determinado o no gire en torno a las actividades normales de una entidad.

Dentro de la exposición de motivos del proyecto de 2017, muy similar a los que le siguieron, palabras más, palabras menos, básicamente se aducía lo dicho por la OIT sobre las “formas atípicas de trabajo”. (Roxana, 2016, p. 2) Recuperado de: <http://www.relats.org/documentos/DISCRIMINACION.EnoR.Maurizio.pdf><sup>1</sup> y se cita que dentro de la clasificación laboral dada por la OIT, para el caso del contrato de prestación de servicios, dicha modalidad se encuadraría en lo que se denomina “empleo por cuenta propia económicamente dependiente y empleo encubierto”, y lo que se buscó con este proyecto de Ley es, entre otras cosas, “*acabar con el empleo encubierto que se ha convertido en una constante en el Estado colombiano a través del abuso de la contratación de prestación de servicios*” (Gaceta del Congreso Senado y Cámara No. 695 – 2017, p. 15), es decir, los autores de este proyecto plantearon la situación tal cual como es en la realidad, un abuso.

En los proyectos se analizan número de contratistas y tiempo de permanencia en la misma entidad, con fundamento en datos entregados por el portal Colombia Compra Eficiente, correspondiente a los años 2014, 2015 y 2016, pasando de 189.357 contratistas en 2014 a 243.427 en 2016. (Gaceta del Congreso Senado y Cámara No. 695 – 2017, p. 16). Al 30 de septiembre de 2021 se reportaban 435.613 contratistas.

De acuerdo con lo anterior, algunos de los beneficios que se pretendían implementar desde 2017, con algunas pequeñas variaciones a hoy, consisten en el reconocimiento del principio de primacía de la realidad, aparentemente sin necesidad de acudir a las vías judiciales (no es muy clara la redacción) cuando se presentan los tres elementos esenciales del contrato de trabajo; mencionando la subordinación o dependencia manifestada en el cumplimiento de horario *u otro tipo de condiciones de dirección sobre*

---

<sup>1</sup> “*Aquellas ocupaciones que no forman parte de los arreglos laborales estándar; esto es, no constituyen empleo asalariado contratado por el empleador que hace uso directo de la mano de obra, a tiempo completo y por tiempo indefinido. Por lo tanto, las formas no estándar de empleo refieren a arreglos atípicos en lo que concierne a la jornada laboral, a la estabilidad del puesto de trabajo o/y al tipo de contratación*”.

<http://www.relats.org/documentos/DISCRIMINACION.EnoR.Maurizio.pdf>

*el trabajador*. De igual manera, se indica que, para el reconocimiento del contrato realidad se debería tener en cuenta la permanencia en la prestación del servicio.

También se enumeran unos derechos del contratista, entre los más importantes se encuentran: la aplicación de la Ley de acoso laboral; no ser objeto de ningún tipo de discriminación en razón de su género, raza, creencia política o religiosa, etc.; recibir de manera puntual el pago de sus honorarios; actuar con autonomía e independencia en el desarrollo de sus actividades contractuales (aunque esta circunstancia es precisamente la que lo excluye de la protección del derecho laboral); recibir los insumos necesarios para el cumplimiento del objeto contractual cuando no deban ser suministrados por él mismo; la aplicación de las licencias por luto y grave calamidad doméstica; poder ejercer el derecho de asociación; la afiliación por parte del contratante al sistema de riesgos laborales; a no prestar servicios si se está sin contrato; al reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada, a mejores garantías en cuanto a incapacidades médicas, etc.

Igualmente, dentro de los deberes del contratante se puede encontrar uno muy importante que consiste en: *no encubrir relaciones laborales mediante la figura del contrato de prestación de servicios*, esto es de entrada redundante, pues precisamente el abuso de esta figura radica en encubrir verdaderas relaciones laborales. En palabras del vilmente asesinado abogado y periodista Jaime Garzón, “es tanto como decirle a la visita que no se suene con el mantel”. Carlos Alberto Barbosa, (9 de julio 2011). Jaime Garzón – Conferencia en Cali (completa). [Archivo de video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=uj4C4pHOLWY>

Por otra parte, también se propone una multa por no pagar a tiempo los honorarios; un mayor valor de los honorarios profesionales de los contratistas sobre el salario de los empleados de planta, hasta en un 20% como contraprestación de las cargas prestacionales y fiscales que se encuentran en su totalidad en cabeza del contratista; así como una prima anual de ahorro del 25% del valor de los honorarios devengados por un mes en el promedio de los últimos seis meses; descanso anual remunerado de 5 días hábiles, etc.

En fin, los proyectos hundidos traían grandes ideas, pero como la mayoría de proyectos tiene sus detractores, en este caso hubo conceptos del Ministerio de Salud y Protección Social, quien defendió la postura de que el contrato de prestación de servicios no es de

carácter laboral y que la normatividad para el pago de los aportes en salud de estas personas ya estaba previamente establecida en la Ley.

Por su parte la Alcaldía de Medellín, se refirió al impacto fiscal que tendría la norma a nivel de las entidades territoriales, porque supuestamente, habría un sobre costo por el reconocimiento de esos beneficios y prestaciones sociales a los contratistas, lo cual, impactaría directamente de manera negativa en la inversión pública municipal; además de que esos cargos no podrían ser creados con vocación de permanencia, ya que luego se convertirían en una carga para la administración. Esto no es del todo cierto, porque para eso existen los empleos con carácter temporal.

De igual manera, la Secretaría de Desarrollo Económico de esa Alcaldía, indicó, que no encuentran objeciones por ilegalidad e inconveniencia y que les parece conveniente el desarrollo de una política pública de trabajo decente, sin embargo, encuentran el problema en las limitaciones de orden presupuestal.

La ANDI por su parte, rinde concepto en contra del proyecto, argumentando que ya hay suficiente y clara legislación que distingue el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios, así como una debida protección contra el abuso de esta figura jurídica y en tal virtud solicita el archivo del proyecto.

En general, los argumentos en contra del proyecto de Ley apuntan especialmente al tema presupuestal, hoy en día el proyecto se encuentra archivado, lo que demuestra que se da más importancia al tema económico, que claramente si es importante, pero se deja de lado, nuevamente, los derechos de los trabajadores vinculados por contrato de prestación de servicios. El proyecto de 2020 fue hundido y está en proceso el proyecto recientemente radicado, ojalá no corra la misma suerte que los anteriores. Amanecerá y veremos.

Indiscutiblemente, faltan voces que representen a estas personas, que tengan más y mejores argumentos de defensa, que se ataque directamente el abuso de la figura del contrato de prestación de servicios y se promueva su utilización cuando sea estrictamente necesario; además de que se cumplan las condiciones establecidas para ello. En conclusión, falta mucho camino por recorrer y estamos aún muy lejos de una solución, por el contrario, el problema es más grave entre más pasa el tiempo, tal como lo demuestran las cifras.

### **1.2.5 Actividades de coordinación vs subordinación**

El siguiente aspecto trata de la subordinación, conocida como ese poder jurídico, permanente, que tiene el empleador respecto del trabajador para imponer órdenes e instrucciones a éste, es decir, ejercer un poder de dirección y disciplinario, dicha subordinación no existe, en teoría, en un contrato de prestación de servicios, pues el elemento esencial de este tipo de contrato es la autonomía.

Dicha autonomía significa que el contratista cuenta con la libertad y el libre albedrío para llevar a buen término el objeto contractual pactado, esta autonomía es la que hace que este tipo de vinculación se encuentre por fuera del ámbito de protección del derecho laboral, por ende, estos trabajadores no cuentan con prestaciones sociales, ni con otros beneficios suscritos en materia laboral, los cuales han sido ampliamente mencionados dentro de este escrito.

Ahora bien, cuando se demuestran los tres elementos esenciales del contrato de trabajo se da aplicación, por vía judicial, al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades que se reconoce por medio de un fallo, el cual declara la existencia de una relación laboral, no obstante, para el caso de los contratistas de prestación de servicios que prestan sus labores al Estado, se reconocen sus derechos a manera de indemnización, pues no es posible darles el estatus de empleados públicos o trabajadores oficiales, debido a que, para ello están previamente establecidos unos requisitos de vinculación que no se cumplen por parte de los contratistas.

Dentro de estos elementos esenciales el más importante, para el caso que nos ocupa, es la subordinación, esta carga probatoria está en cabeza del demandante y en muchas ocasiones es muy difícil de demostrar, más aún, desde que se tiene el criterio de las denominadas actividades de coordinación con los contratistas.

Estas actividades consisten básicamente en cumplir órdenes de dirección, algunas veces en el cumplimiento de horario, rendimiento de informes, etc., en pocas palabras, es subordinación con un nombre diferente porque se trata de contratistas y a ese respecto esa palabra es prácticamente innombrable, pero en el fondo es exactamente lo mismo porque bajo esas actividades de coordinación queda totalmente desvirtuada la supuesta autonomía del contratista.

Respecto de este tema de subordinación y coordinación existe cierta jurisprudencia por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. (Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral. radicación No. 48531 –SL 3020/2017).

Por parte del Consejo de Estado, ha habido diversas posturas a favor y en contra, sin embargo, existe una de gran importancia, que dio un giro significativo respecto al tema de la subordinación y las actividades de coordinación; estamos hablando de la sentencia con radicado IJ-039 del 18 de noviembre de 2003, citada en la sentencia 00195 de 2008 correspondiente a una persona encargada de labores de aseo en una entidad estatal. (Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 00195 - 2008).

Del mismo modo, en sentencia más reciente del Consejo de Estado, se trató nuevamente el tema. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 2014-0062/4095 - 2017).

Es así como, por vías jurisprudenciales se ha creado el concepto de actividades de coordinación, frente a lo cual cabe precisar, con el respeto que las altas cortes se merecen, que hay una delgada línea entre subordinación y las denominadas actividades de coordinación, lo que quedará a criterio del juez que examine cada caso particular.

Además de lo anterior, se insiste en que, aunque existiesen contratistas por prestación de servicios, que eventualmente no fueran subordinados, este solo hecho no implica la desprotección en materia laboral a la que están sujetos, pues pese a esa condición la labor que ejercen es trabajo y se hace en beneficio de un tercero, generalmente con dependencia de éste en materia económica, por tanto, no hay una razón que justifique el porqué de este trato desigual.

### **1.3 El Estado colombiano como principal infractor de los derechos de los trabajadores a través del contrato de prestación de servicios**

### **1.3.1 Los contratos de prestación de servicios con el Estado y el vacío legal que perjudica a los contratistas**

Después de la denominada apertura económica que se afianzó en el gobierno de Cesar Gaviria, surgieron varias medidas de deslaboralización de los trabajadores, tanto en el sector público como en el privado, en este último con la expedición de la Ley 50 de 1990 y en el sector público con el gran auge del contrato de prestación de servicios, que se fortaleció con la expedición de la Ley 80 de 1993; estas dos normas representan una política de deslaboralización de la relación de trabajo o también medidas de “*Flexibilización*”: Flexibilizar significa, en el campo laboral, suprimir todas las garantías y mecanismos proteccionistas que contenía la legislación laboral en favor de los trabajadores. Flexibilizar, significa deslaboralizar la relación de trabajo. (Silva, 1999, p. 230).

Nos centraremos en la deslaboralización de la relación de trabajo en lo que tiene que ver con el sector público, por ser el objeto principal de este trabajo. Esta se da principalmente con el denominado, contrato de prestación de servicios, aplicable hoy en virtud del artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

No sobra aclarar, que la deslaboralización no se da, en si, por esta norma, sino por el mal uso que le da el Estado a la misma, abusando de ella y convirtiendo el contrato de prestación de servicios en una generalidad, cuando en su origen fue creado para circunstancias excepcionales.

La Ley 80 de 1993 es aquella por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y su artículo 32 numeral tercero, preceptúa el contrato de prestación de servicios, dejando sentados los siguientes criterios:

Se celebra con entidades estatales, es decir, es un contrato de carácter administrativo; para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; solo se pueden celebrar con personas naturales y únicamente cuando las actividades de que trate no puedan celebrarse por personal de planta o requieran conocimientos especializados. Estas características implican su carácter de excepcionalidad.

De igual manera, se deja expreso que este tipo de contratos nunca generan relación laboral, ni prestaciones sociales, además de celebrarse por el término estrictamente indispensable.

la jurisprudencia de las tres altas Cortes ha sido persistente en indicar que, si se demuestran los tres elementos esenciales del contrato de trabajo se está ante una relación laboral, no obstante, el vacío se genera en que el artículo 32 en mención, permite el acceso de personas naturales a actividades laborales, pues el objeto contractual es claramente una actividad de carácter laboral, pero sin el acceso a derechos laborales en virtud del tipo de vinculación, ya que, así lo indica taxativamente la norma al manifestar que no se genera relación laboral, ni prestaciones sociales, lo cual no significa que la labor que ejerce el contratista no es trabajo.

“(…) b) Los contratistas que gozan solamente de pírricos emolumentos devengados como precio del contrato. Esta situación es a todas luces injusta, pero se enmarca dentro del proceso de deslaboralización de la relación de trabajo. Los contratos de prestación de servicios fueron mejorados, con los mismos propósitos, por el capítulo II, artículo 32 y siguientes de la Ley 80 de 1993. Por este motivo coexisten en casi todas las entidades estatales, los empleados oficiales y los contratistas, generalmente desempeñando similares o iguales funciones en una ostensible violación al principio de igualdad. (Silva, 1999, p. 234).

Lo anterior, tiene como base fundamental el elemento subordinación, pues solo el trabajo que lo tiene es sujeto de protección del derecho laboral, para el caso de los contratos de prestación de servicios, como se ha venido manifestando, el elemento esencial es la autonomía, que excluye a estos contratos del mundo laboral.

Resulta claro que este artículo permite que muchas personas que cumplen una actividad laboral estén deslaboralizados en razón a su vinculación, y aunque el mismo fue declarado exequible, su mala utilización y abuso vulneran derechos laborales de miles de personas.

Aunque existe la posibilidad de exigir esos derechos por medio de demandas donde se reclame un contrato realidad, es una minoría la que acude a esta herramienta, muchas veces por miedo a no volver a ser contratados por entidades estatales, ya que con el solo nombre de una persona es posible acceder a datos de procesos judiciales. Y otras veces



porque las personas, contrario a lo que debería ser, se sienten agradecidas con el Estado por su trabajo, lo cual no está mal; lo que está mal, es que sea el mismo Estado el que se aproveche de estas circunstancias para vulnerar derechos a sus trabajadores, porque eso es lo que son, trabajadores, pero sin derechos de tal.

En ese mismo orden de ideas, en el aspecto de temporalidad, se deja un gran vacío al indicarse que: *por el tiempo estrictamente necesario*, sin imponer un límite, ya que el tiempo estrictamente necesario, puede ser de un día en adelante; y aunque en el mundo real se trata de evitar que estos contratos se extiendan por mucho tiempo, para ello se utilizan artimañas como dejar sin contrato a las personas por un determinado lapso: 15 días, un mes, dos meses, tiempo que generalmente los contratistas deben trabajar gratis para “colaborar” con la entidad y ganarse el próximo contrato.

Adicionalmente, en el papel, por lo general cambian los objetos contractuales y las obligaciones, pero en la realidad, las personas siguen ejerciendo las mismas o muy similares labores de siempre. Esto es lo que genera una norma tan abierta, que da lugar a su uso de manera inadecuada e indiscriminada en detrimento de los trabajadores.

Por otra parte, se reitera lo dicho en páginas anteriores, en lo que hace referencia a la seguridad social, que para el caso de los contratistas debe ser pagada en su totalidad por ellos mismos, sin ningún tipo de aporte por parte de la entidad contratante-empleador, con un porcentaje que al momento de una calamidad afecta gravemente los ingresos de estos trabajadores. Así lo ordena la normatividad, una realidad dolorosa para miles de colombianos, pero permitida por la Ley.

### **1.3.2 La realidad social y económica del contrato de prestación de servicios**

Con fundamento en los argumentos expuestos a lo largo de este texto, se puede deducir de manera breve, que el abuso de los contratos de prestación de servicios por parte del Estado, trae consigo consecuencias, generalmente negativas para quienes están vinculados por esta modalidad.

Lo primero es la desigualdad frente a los empleados de planta en lo que hace referencia a las prestaciones sociales, pues los contratistas no tienen derecho a ellas, para ilustrar: mientras un empleado de planta en los meses de junio y diciembre recibe prima de

servicios, un contratista no; mientras un empleado de planta disfruta de vacaciones remuneradas, incluso de una prima adicional de vacaciones, un contratista no tiene derecho ni al tiempo ni a la remuneración por este concepto, si descansa es de forma no remunerada; mientras a un empleado de planta le consignan en el mes de enero sus intereses a las cesantías y en el mes de febrero su cesantías a un fondo, al contratista no le llegan ninguno de esto dos emolumentos; y así con todas las prestaciones sociales de las que son privados los contratistas, en virtud, reitero, de su forma de vinculación “*no laboral*”.

En fin, son muchas las desventajas de este tipo de contratación, que en la mayoría de los casos encubre verdaderas relaciones laborales; si bien es cierto, en algunos de esos casos existe cierta autonomía, también es cierto, que hay muchas desventajas frente a los trabajadores de planta que cuentan con muchas más garantías en materia laboral, estas garantías hacen que el personal de planta tenga mayor acceso a créditos de vivienda, estudiantiles, de libre inversión; debido a la estabilidad laboral con la que cuentan, cosa que no sucede con los contratistas de prestación de servicios, porque así algunos de ellos cuenten con honorarios relativamente altos, no tienen estabilidad laboral y esto no da seguridad a las entidades financieras.

Por último, una de las mayores afectaciones que presentan los contratistas a nivel psicológico, es la incertidumbre de saber si sus contratos van a ser renovados o no, esto genera angustia, estrés, tristeza, inseguridad, inestabilidad y muchas cosas más; que afectan, no solo a los propios contratistas, sino a sus familias. Esto no debería suceder, ni permitirse en un Estado Social de Derecho donde se supone que el trabajo es un derecho y principio fundamental.

### **1.3.3 Casos reales: los pros y contra de este tipo de contratación desde la perspectiva personal de un contratista**

Para esta sección se solicitó la ayuda de tres personas que están o estuvieron vinculados por contratos de prestación de servicios con entidades estatales, a quienes se les pidió que escribieran con sus propias palabras su experiencia y las ventajas o desventajas que le ven a este tipo de contratación. Por razones obvias y por solicitud de estas personas, se omiten los nombres tanto de ellos, como de las entidades a las que prestan o prestaron sus servicios y se transcriben tal cual como fueron escritos por ellos.

**CASO 1.**

*“Trabajo en una entidad estatal desde el año 2008. Llegué a esta entidad por medio de una pasantía que había realizado en un Museo a finales de 2007. Una vez el museo pasó a ser parte de esa entidad, se me presentó la oportunidad de entrar allí como contratista.*

*Para esa época era estudiante. Cursaba más o menos octavo semestre de la carrera de Historia en la Universidad Nacional y trabajaba (además de la mencionada pasantía) en la biblioteca de otro Museo, allí estaba vinculado a tiempo indefinido y llevaba tres años, ganaba 600 mil pesos y estaba vinculado por una cooperativa de trabajo. Cuando me dijeron que estaba la oportunidad de entrar a trabajar en la nueva entidad me indicaron que el sueldo era de tres millones de pesos mensuales por seis meses. El pago superaba mis expectativas, incluso llegué a pensar que era mucho y pregunté si eran 3 millones por seis meses, pero no, eran mensuales. Quedé sorprendido. Aunque el tiempo del contrato me daba mucha incertidumbre finalmente acepté. Uno de mis sueños era poder vincularme a esa entidad y la oportunidad se presentó.*

*La pasantía que realizaba en el otro Museo consistía en organizar un centro de documentación especializado en Historia de Bogotá, este mismo trabajo pasé a desarrollarlo en la nueva entidad. Entre 2008 y 2009 esta entidad construyó un edificio para instalar allí su centro de documentación, tuve que adecuarlo desde el punto de vista de un historiador con conocimientos en Historia de Bogotá, pues esa fue mi propuesta. Mi labor inicial fue prácticamente consolidar y unificar dos colecciones bibliográficas la del Museo y la de la entidad y atender las solicitudes de información sobre patrimonio cultural de la ciudadanía. Esta labor la realicé hasta el año 2016. Entre 2008 y 2016 tuve **16 contratos**. Sin embargo, a partir de 2012 empecé a realizar otro tipo de labores como coordinar las pasantías del Instituto y apoyar y trabajar en varias investigaciones como historiador. **Es decir, hacía tres labores al mismo tiempo.***

*Aunque en un principio el trabajo no me gustaba mucho porque estaba realizando más labores de bibliotecólogo que de historiador, si me parecía importante tener trabajo mientras estudiara y además estaba vinculado en una entidad en la cual tenía la opción de desarrollarme profesionalmente. Este lo pude realizar en las varias investigaciones que como contratista en mi triple función (atención al centro de documentación, coordinador de*

*pasantías e investigador) desarrollaba para esa entidad con los cuales llegué a desarrollar proyectos interesantes como series de televisión, exposiciones y varias publicaciones. El trabajo me gustaba más en la investigación que en la coordinación de pasantías o en la atención al público en el centro de documentación.*

*A partir de 2017 me fueron suprimidas las labores de Centro de Documentación y de Coordinación de Pasantías. A partir de este año y hasta ahora en lo que corre de 2020 he sido contratado por el Instituto en calidad de investigador. Entre 2017 y 2020 he tenido siete contratos.*

*Como mencionaba anteriormente para mí ha sido gratificante trabajar en esa entidad. Me he desarrollado profesionalmente y he alcanzado varias metas y consolidado una buena experiencia. Sin embargo, si debo reconocer la incertidumbre y angustia que he tenido entre contrato y contrato y mucho más con los cambios de administración de la Alcaldía de Bogotá. He sobrevivido por fortuna a tres cambios de administración. Cada vez al finalizar un contrato uno no sabe si va a volver a ser llamado para el siguiente. Siempre hay que esperar a “que lo llamen”. Entre tanto, los ahorros se agotan. Y aunque los sueldos finalmente subieron con el tiempo y la experiencia, en cada finalización de contrato los ahorros no dan más. Esto se profundiza aún más si uno vive solo, en arriendo y con una familia con bajos ingresos económicos a los que hay que apoyar, o con el pago de una maestría que implica la inversión de una fuerte suma de dinero. Simplemente los ahorros se agotan.*

*Recuerdo que el 2013 fue el año de mayor inestabilidad tuve en solo ese año cuatro contratos, y entre contrato y contrato tuve que trabajar sin sueldo. Esto sucedió porque se suponía que la entidad iba a sacar un concurso de empleos y finalmente nunca se hizo. De allí que se hicieran contratos tan cortos. La crisis para mí en ese momento fue bastante grande. De allí en adelante los contratos fueron más amplios en tiempo, sin embargo, la inestabilidad e incertidumbre entre cada contrato es angustiante. Actualmente, tengo un contrato de 4 meses y medio, y de nuevo no sé qué irá a pasar con mi estabilidad laboral apenas lo termine”.*

## **CASO 2.**

*“Llevo 11 años como contratista en la misma entidad y prácticamente desempeñando las mismas obligaciones. Si se revisan todos mis certificados de contratos, puede verse que mis objetos tienen leves variaciones con tal de no repetir las mismas palabras y así diferenciar un contrato de otro. A su vez, si me preguntan acerca de las acciones que he desempeñado, junto con las obligaciones específicas que aparecen en cada contrato, se reafirma que llevo desempeñando once años la misma labor.*

*Debido a que me encanta mi trabajo, he continuado trabajando todos estos años allí. Sin embargo, debería tener otro tipo de contratación, especialmente porque se trata de una función de carácter misional constante de la entidad y no de una acción puntual que termina en un periodo corto. A su vez, es claro que mi trabajo, al haber sido continuo y comprometido, ha permitido consolidar, fortalecer y posicionar frente a la ciudadanía el área que coordino, aun cuando las administraciones y los enfoques de trabajo hayan ido cambiando. Esa suerte de continuidad ha generado a su vez que de cierta manera yo contenga información de la trayectoria y memoria del área, lo que ha permitido que con los cambios de subdirectores y de administraciones no se cometan repeticiones, errores o se digan cosas que no son ciertas frente a acciones realizadas.*

*Aun cuando he logrado fortalecer el área que coordino y siento que mi labor tiene un efecto real en la entidad y en la ciudadanía, el ser contratista siempre tiene un gran sinsabor: nunca tengo vacaciones como tales. Ha habido años en que no he descansado, aunque me sienta agotada, pues un contratista no tiene descanso sino terminación de contrato y, por lo tanto, ese periodo sin contrato no es pago. Esto conlleva a no poder gastar dinero pues es el momento en que más se debe ahorrar pues los tiempos de contratación siempre son inciertos. A su vez, en cambios de administración la incertidumbre es mayor: si no tienes contrato vigente cuando llegan los nuevos funcionarios es muy difícil poder darte a conocer y presentar tu trabajo. Debería ser suficiente el compromiso, el tiempo y los productos que se han realizado para poder seguir sin las preocupaciones de la incertidumbre laboral.*

*Hubo un año en que llegué a tener 4 contratos distintos, fruto de la desorganización interna de un cambio de administración. Esto generó una inestabilidad económica muy fuerte en mi presupuesto, pues más fue el tiempo que duré sin contrato entre uno y otro, que el*

*tiempo que los tuve. Estos vacíos llevaron a endeudarme para poder cumplir con mis obligaciones personales mientras no recibía honorarios.*

*En mi caso, decir que por ser contratista tengo la libertad de tener más de un contrato es una falacia. No me queda tiempo, pues mi dedicación es de tiempo completo a la entidad. He tenido supervisores que entienden con claridad la idea del contratista frente a que no tenemos horarios, pero siempre en algún momento, todos sacan a relucir la frase de que debemos estar todo el tiempo en la oficina, ojalá desde temprano. También tuve una supervisora que me exigió que estuviera desde las 8:00 am todos los días (aun cuando yo iba todos los días a la oficina desde las 9:00 am y salía entre 6:00 y 6:30 pm porque me gustaba desplazarme y diferenciar espacios entre mi casa y mi trabajo y aun cuando el trabajo que hago puede hacerse totalmente desde la casa –algo que he comprobado a cabalidad con el tele trabajo realizado en esta cuarentena-), pero al pedirle que me lo comunicara por escrito, no fue capaz. Es una situación que no es justa porque claramente termina uno bajo un cierto tipo de subordinación y muchos supervisores se valen de su posición “jerárquica” para exigir cosas que se supone no operan en un contrato de prestación de servicios.*

*Para mí, una persona que lleva once años realizando las mismas actividades de carácter misional y esencial para una entidad, debería estar automáticamente incorporada a la institución mediante un contrato laboral. La inestabilidad laboral impide acceder fácilmente a créditos de vivienda propia, a planear, a descansar luego de haber trabajado arduamente, a estudiar. Cuando se logra, exige sacrificios que no deberían darse, especialmente cuando estás brindando tu conocimiento y formación (tengo especialización y maestría) y tu experiencia laboral. Esto se recrudece cuando van pasando los años y te haces mayor sin un beneficio de estabilidad respecto a tu labor. Yo comparo las facilidades que tienen las personas de planta respecto a las mías como contratista y son totalmente opuestas. En general, mis compañeros de planta (ya sean secretarias, administrativos o cargos profesionales) han accedido a créditos de vivienda, educación y demás de forma sencilla por el tipo de estabilidad que tienen. Todos tienen vacaciones pagas y planean sus descansos con tranquilidad. No tienen las preocupaciones de la incertidumbre que desafortunadamente un contrato de prestación de servicios ofrece.*

*A nivel interno de la entidad hay desbalances. He visto cómo recursos humanos a veces destina su dinero y acciones, tan sólo para las personas de planta y los contratistas quedan por fuera.*

*Me gusta no tener la obligación de cumplir horario, pero la verdad es que eso es algo que no se encuentra asumido por la entidad. Es mal visto si tú no vas todos los días. También es mal visto si no llegas antes de las 9 am, cuando en realidad somos supuestamente libres de definir nuestros horarios como mejor lo consideremos siempre y cuando cumplamos nuestras actividades. Esperan que seamos de planta, pero sin los beneficios de estabilidad y derechos de los que tienen contratos laborales.*

*A mí me encanta mi trabajo y lo hago con gusto. Sin embargo, las condiciones laborales deberían ser distintas y justas”.*

### **CASO 3.**

*“Inicio como contratista en el año 2013 en una entidad distrital del Estado, no obstante, antes de ello me había presentado a diversos procesos de contratación y nunca pude culminarlos, a pesar de cumplir con los requisitos. Pero solo cuando conocí a una persona que me puso en contacto con uno de los directivos de la entidad y recomendó mi hoja de vida, es que se pudo realizar la contratación.*

*Estuve en dicha entidad desde el año 2013 hasta el año 2018, a mi salida como ya es conocido, claramente no tuve liquidación, únicamente lo que pude ahorrar durante este tiempo.*

*Mi experiencia laboral creció grandemente en dicha entidad, pero el costo también ha sido muy alto, toda vez, que cumplía horario como si fuese un funcionario de carrera y puedo decir que hasta más, por cuanto siempre debes tratar de dar más para que tu contratación no se vea afectada; el pago de la seguridad social es alto para nosotros los contratistas y debemos asumírselos a cualquier costo; si bien es cierto en la teoría puedes tener varios contratos, no es bien visto por tus superiores, así que si tienes varios contratos, es muy seguro que no puedas continuar en alguno de los lugares, sumado al cúmulo de trabajo que puedes llegar a tener.*

*Desde mis funciones como contratista, puedo decir que realizaba las mismas funciones que un funcionario de planta, y que en la entidad donde laboraba, los contratistas sumaban aproximadamente el mismo número que funcionarios de carrera administrativa.*

*En el medio laboral que conocemos, deberé seguir como contratista, mientras que se puede dar la oportunidad de un ingreso por carrera administrativa, a través de un concurso de méritos.*

*Siempre consideré que mis derechos laborales estaban siendo vulnerados, toda vez que como ya lo dije, realizaba las mismas funciones que los funcionarios de planta y para poder mantener mi contrato debía asumir aún más carga laboral que la que ellos podrían llegar a tener; cuando el contrato de prestación de servicios iba a finalizar, se presentan momentos de incertidumbre, porque no sabes si te lo renovarían, si por alguna razón no le caes bien al supervisor, seguramente tu contrato no lo renovarían a pesar que seas un buen profesional.*

*En el tiempo que estuve como contratista en la misma entidad, nunca pude ser autónoma en mis tiempos, debía estar en la jornada laboral de la entidad, debía acatar las órdenes del supervisor, por el tiempo dedicado a dicha labor, fue imposible poder tener otro contrato de prestación de servicios; nunca tuve vacaciones en 5 años, únicamente en los períodos de renovación del contrato, pero eso no se asemeja a unas vacaciones laborales, porque los recursos económicos no alcanzan, debes hacer provisiones económicas para el pago de seguridad social y tus gastos.*

*Consideró que la figura del contrato de prestación de servicios, tal como se está desarrollando en la práctica en Colombia, vulnera totalmente los derechos de los trabajadores, presenta una total desventaja del contratista frente al mercado laboral y económico, las empresas tanto privadas como públicas están aprovechando de esta figura, para evadir el pago de sus cargas patronales”.*

Esta es la realidad de miles de contratistas en este país que deben aceptar este tipo de vinculación bajo esas condiciones porque no hay más opción, porque, aunque se diga que es un acuerdo de voluntades y un contrato donde la persona presenta una propuesta a una determinada entidad debido a sus conocimientos especializados, en la práctica, eso no es cierto.



Se puede concluir, que es grave el abuso por parte del Estado de la figura jurídica del contrato de prestación de servicios, dicha práctica está vulnerando los derechos laborales de miles de trabajadores, que se ven obligados a aceptar estos contratos y que en la mayoría de casos no acuden a instancias judiciales por miedo a quedar vetados para contratar con el Estado.

Este abuso es una realidad que aqueja a prácticamente todas las entidades del Estado, que se ha generalizado con los años y que afecta la dignidad y los elementos mínimos constitutivos de justicia que se tratarán en el siguiente capítulo.

En definitiva, es indiscutible que el elemento subordinación cumple un papel fundamental de diferenciación entre una relación de carácter laboral y una de carácter *autónomo*, como lo es, o debería serlo el contrato de prestación de servicios, el cual permite que por medio de esta figura legal se vinculen personas a la administración, que cumplen labores de carácter laboral pero sin ser sujetos de protección del derecho laboral, lo que se traduce, en la falta de acceso a prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, licencias, etc.; debido a que este tipo de beneficios solo aplican para los trabajadores que están vinculados por contratos de trabajo o relaciones legales y reglamentarias.

También es importante indicar, que lo que se procura es la efectividad de lo establecido en la Constitución Política de 1991 en el entendido que, el trabajo es un principio y un derecho de orden constitucional, que debe ser **protegido en todas sus modalidades**, es decir, sea o no subordinado. Es así, como queda en evidencia la necesidad de una modernización del derecho laboral de acuerdo a lo indicado en el artículo 53 constitucional, por medio del cual, entre otras cosas, se ordena expedir un estatuto del trabajo.

Finalmente, cabe destacar, que el elemento subordinación está en crisis frente a las nuevas formas de vinculación laboral, ya que, limita la protección del derecho laboral solo a unos trabajadores; situación, que sumada a la supuesta autonomía de los contratos de prestación de servicios, permite que sea el mismo Estado el que abuse de esta figura para vulnerar los derechos laborales de miles de trabajadores que se presumen autónomos, y que, aunque lo fueran, esta no es razón suficiente para dejarlos por fuera de la protección del derecho laboral.



## **2. Capítulo 2**

### **El trabajo digno y los elementos mínimos constitutivos de justicia para el trabajador**

Nuestro Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 1º establece que: su finalidad es lograr la justicia en “*las relaciones*” que surgen entre patronos (hoy empleadores) y trabajadores. Bajo este criterio, se entendería que hace referencia a todas las relaciones laborales, sin tener en cuenta el tipo de vinculación. Sin embargo, los artículos 3 y 4 dejan claramente establecidas las relaciones que regula y lo concerniente a los servidores públicos regidos por estatutos especiales. (Código Sustantivo del Trabajo. Decretos 2663 y 3743 de 1950; Ley 141 de 1961, arts. 1,3,4).

Tradicionalmente las relaciones de trabajo se han regido por los mismos elementos del contrato de trabajo: prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y una remuneración como contraprestación por la labor realizada. El elemento que distingue las relaciones de trabajo con otras, es claramente: la subordinación.

Nuestro Estatuto Laboral data aproximadamente de 1950, pero antes, ya existían normas laborales; el punto es que, la legislación laboral enmarcó su aplicación únicamente al trabajo subordinado, tanto en el sector público, como en el privado.

Estas normas laborales, no solo a nivel nacional sino también internacional, fueron creadas para trabajadores de industria, para obreros, para trabajo material y no intelectual o, en otras palabras, para personal subordinado. Eso no está mal, por el contrario, está muy bien que estas personas estén protegidas por el derecho laboral; lo que está mal, es que por esas condiciones se deje por fuera de la protección laboral a muchos trabajadores, solo por su tipo de vinculación.

El mundo ha cambiado y con él, la política, la economía, el comercio, las relaciones internacionales, el acceso a la educación y, por supuesto, el trabajo. Pese a ello, la legislación laboral en Colombia no ha cambiado, lo que trae como consecuencia la desnaturalización de las relaciones laborales.

Por su parte, el artículo 9 del Código Sustantivo del Trabajo establece la protección al trabajo por parte del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional. Resulta curioso, que una de esas formas previstas es, justamente, el mencionado artículo 53 constitucional, que además de establecer los principios mínimos fundamentales, establece que: “La Ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores” (Constitución, 1991, at. 53).

Por tanto, es increíble que lo ordenado en el artículo 53 de la Carta Política de 1991 sobre la expedición del Estatuto del Trabajo, 30 años después, no haya sucedido y continúen rigiéndose las relaciones laborales con una legislación que no está acorde con las diferentes modalidades de trabajo actuales, limitando la protección solo a un número determinado de trabajadores, no obstante que, el artículo 25 constitucional hace referencia al trabajo en todas sus modalidades.

Es necesaria y urgente la expedición del mencionado Estatuto o, por lo menos, una modificación a la actual legislación, a fin de proteger el trabajo en cualquier modalidad.

## **2.1 Fundamentos que deben evidenciarse a propósito de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios**

### **2.1.1 La Dignidad Humana y el Trabajo Digno**

Para poder hablar de Dignidad, es importante tratar de entender este concepto. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, indicó: “Preámbulo. Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento a la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos

los miembros de la familia Humana”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Al referirse a la Dignidad como algo intrínseco, nos da a entender que es algo que se tiene por el solo hecho de pertenecer a la raza humana. Esta Declaración Universal de los Derechos Humanos también se refiere a la Dignidad en el artículo 1º cuando expresa: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y Derechos”, así pues, la Dignidad es uno de los ejes centrales de los derechos humanos.

Igualmente, el artículo 22 de dicha declaración en el que se habla del derecho a la seguridad social y la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, pone a estos elementos con carácter de indispensables a la dignidad de las personas. También lo hace en el art. 23 numeral 3, al referirse a la remuneración de toda persona que trabaja, conforme a la dignidad humana.

De otra parte, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 1º da gran relevancia a la dignidad humana como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, junto con el trabajo. Sobre este último, se establece que es un derecho y un deber social y como derecho goza de especial protección en todas sus modalidades, además de que se debe dar en condiciones dignas y justas. (Constitución, 1991, art. 25)

A lo largo de la Carta Política del 91, se hace alusión a la dignidad, como principio y como derecho; siempre con carácter fundamental, como algo inviolable por ser inherente a la persona humana.

Han existido y siguen existiendo autores que hablan sobre dignidad, aunque es un concepto difícil de definir. Torralba (2005) indica: “(...) ¿Qué es la dignidad humana? Desde las épocas más remotas, si bien de distintos modos, los hombres han intuido que en todo individuo hay un algo incondicional que impone el respeto”. (p. 59)

Por ejemplo: Platón y Aristóteles coinciden en indicar que el ser humano es superior a otros seres por el hecho de estar dotado de un alma racional. (Torralba, 2005, p. 61).

Por su parte Jürgen, indica que en la filosofía antigua el concepto de Dignidad tenía dos significados, el primero correspondía a un distintivo de posición social y el segundo como

distinción de cada ser humano frente a las demás creaturas no humanas. (Torralba, 2005, p. 61).

De otro lado, Kant sostiene que: “cada ser humano está dotado de dignidad (Würde) en virtud de su naturaleza racional”. (Torralba, 2005, p. 61. Cita a “Cf. I Kant, Fundamentos de la metafísica de las costumbres, II, Ak. IV, 434-435).

En fin, son muchas las definiciones, conceptos, significados, etc., que podemos encontrar de la palabra dignidad a lo largo del tiempo. Generalmente se ha relacionado con la capacidad de raciocinio del ser humano, lo que lo hace diferente de otros seres vivos, lo que permite que pueda auto determinarse y dar un manejo a su vida; esa “razón” que aparentemente es única del ser humano, es la que lo hace sujeto de dignidad.

El concepto de dignidad, dada su importancia, ha tenido a lo largo del tiempo una gran diversidad de significados, tanto, que puede convertirse en algo ambiguo y utilizado en muchas situaciones:

“La palabra dignidad se está convirtiendo en un pretexto, en una excusa, casi se podría decir, en una palabra-vacía. (...) se la emplea porque es políticamente correcto emplearla (...) El uso ambiguo de esta palabra manifiesta que se está convirtiendo en un vocablo que casi sirve para todo, que es lo mismo que decir que prácticamente ya no sirve para nada”. (Torralba, 2005, p. 52)

Es decir, la palabra dignidad representa muchísimo, es una categoría trascendental en el ámbito de los derechos humanos, pero a su vez, está siendo mal utilizada al darle un carácter tan general. No obstante, este principio, derecho, o como se le quiera llamar; es fundamental para el caso que nos ocupa, así como su aplicación en los contratos de prestación de servicios desde el punto de vista del trabajo digno.

Por tal motivo, en lo que a trabajo digno respecta: es aquel donde se respetan los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores, como la misma dignidad, una remuneración justa, unas condiciones adecuadas de trabajo, la garantía de no discriminación, la protección especial a mujeres, menores de edad y personas discapacitadas, la libertad de

asociación, etc.; y en general, todo aquello que garantice unas buenas condiciones de trabajo.

Bajo los parámetros de lo que significa dignidad, se presumiría que en un trabajo digno: no se vulneran los derechos mínimos fundamentales a los trabajadores; sus condiciones de trabajo son justas y equitativas; no existe ningún tipo de discriminación ni de malos tratos; hay acceso a la seguridad social y a las prestaciones sociales; la remuneración alcanza para proporcionar un buen nivel de vida a los trabajadores y a sus familias; pueden disfrutar de descansos remunerados; cuentan con estabilidad en el empleo, etc. Cabe entonces cuestionarse, si estas condiciones de trabajo digno se dan en un contrato de prestación de servicios.

Más adelante veremos cuáles son los elementos mínimos de un trabajo digno, por ahora, se puede sostener que hoy en día, aunque hay una gran lucha para evitar tratos indignos, aún subsisten relaciones laborales encubiertas que hacen que cierto tipo de labores no se den en condiciones de dignidad, luego existe discriminación y tratos diferenciados, aunque se trate de actividades con carácter laboral, tal es el caso de los contratos de prestación de servicios.

### 2.1.2 Trabajo Decente de la OIT

La OIT, define el Trabajo Decente de la siguiente manera:

**Trabajo decente es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno.** El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo. (negrilla fuera de texto). (¿Qué es el trabajo decente? [https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS\\_LIM\\_653\\_SP/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm))

Lo anterior, en concordancia con el párrafo 9º de la Recomendación 198 de 2006 de la OIT sobre la Relación de Trabajo, que indica:

La existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes. (Organización Internacional del Trabajo. Recomendación 198 de 2006. Sobre la Relación de Trabajo).

De allí, es a todas luces indudable, que lo que se busca con el concepto de trabajo decente es que: cualquier trabajador que preste un servicio y reciba una remuneración por ello, es decir que esté inmerso en una relación laboral, lo haga en condiciones de justicia y dignidad.

Juan Samovía, ex director de la OIT, dijo en un discurso en el Vaticano, año 2008, lo que la OIT sintetizó como trabajo decente y la relación de éste con la dignidad humana.

“Cuando hablamos de trabajo decente nos referimos a un trabajo que permita a mujeres y hombres criar una familia y mandar a sus hijos a la escuela; en el que los trabajadores sean respetados y puedan organizarse y hacer oír su voz, y que asegure una pensión razonable al final de su vida laboral. Y nos referimos por cierto a políticas que generen trabajo de calidad en la sociedad toda”. (Samovia, 2014, p. 49).

El trabajo decente procura que se cumplan los principios y derechos mínimos fundamentales de los trabajadores, sin ningún tipo de discriminación, con una retribución justa y proporcional al trabajo prestado. Infortunadamente, esto no sucede, en países como Colombia, donde hay un gran número de personas deslaborizadas en razón al tipo de vinculación; el mejor ejemplo de ello es: el contrato de prestación de servicios.

El concepto de trabajo decente, quiere también significar que el trabajo no es una mercancía, no es algo que se pueda vender o comprar como un par de zapatos, sino que es: esa actividad que le imprime dignidad a los seres humanos, que les da un lugar en la sociedad, que les permite tener una familia en condiciones igualmente dignas; por esta razón, tiene unos mínimos fundamentales que se deben respetar y garantizar a todo tipo de trabajadores.



Infaliblemente, el contrato de prestación de servicios que se suscribe entre personas naturales y el Estado, no encuadra en la definición de Trabajo Decente, ya que pretende mostrarse como una relación no laboral, a pesar de serlo; y de esta manera encubre verdaderas relaciones laborales.

En este tipo de contratos, al trabajo no se le da el lugar que se ha ganado a través de la historia, sino que paradójicamente, sigue siendo una mercancía; allí no importa la persona, importa el cumplimiento del objeto contractual y el contratista resulta ser simplemente, el medio para llegar a ese fin. “No es posible tener sociedades estables, basadas en la desigualdad social, así como no es posible tener desarrollo social basado en economías inestables”. (Samovia, 2014, p. 49).

Cabe destacar que la OIT presenta cuatro objetivos para poder hacer realidad el Trabajo Decente, estos objetivos tienen en común la igualdad de género y la no discriminación. Son los siguientes:

- Creación de empleo y de un entorno propicio para la inversión y el desarrollo de las empresas, porque no se puede tener trabajo decente si no hay trabajo.
- Respeto de los derechos laborales y de la dignidad en el trabajo.
- Protección social en el marco de las posibilidades de cada economía.
- Diálogo entre gobiernos, empleadores y trabajadores con el apoyo de la solidaridad y la cooperación internacionales”. (Samovia, 2014, p. 49).

Si analizamos estos objetivos y los llevamos al universo del contrato de prestación de servicios, veremos cómo ninguno le es aplicado.

La actividad del contratista no es catalogada como un trabajo, por ende, mucho menos como un trabajo decente; no hay tal respeto por los derechos laborales, ni la dignidad en el trabajo; no hay protección social, salvo la que, por exigencia del contratante, paga el mismo contratista; y mucho menos hay diálogos entre gobiernos, empleadores y trabajadores; ni solidaridad, ni cooperación internacional porque, como se ha venido mencionando, estos contratos no son considerados como laborales y por lo tanto, su reglamentación es totalmente ajena a aquella que protege relaciones laborales.

En conclusión, el contrato de prestación de servicios al no estar dentro del mundo de los contratos laborales nunca va a ser parte del concepto de Trabajo Decente, en ese orden de ideas, mientras permanezca bajo las condiciones actuales se seguirán vulnerando los derechos de los trabajadores vinculados por esta modalidad.

Curiosamente en Colombia, a través del Decreto 2362 del 7 de diciembre de 2015, expedido por el Ministerio del Trabajo, se establece el 7 de octubre de cada año como fecha para celebración del “*día del Trabajo Decente en Colombia*”. Bastante contradictorio e irónico, que el Gobierno Nacional por decreto instituya fecha para su celebración, cuando es el mismo gobierno por medio de sus instituciones, el que no ofrece trabajo decente a miles de colombianos y al contrario, con la indebida utilización del contrato de prestación de servicios, encubre verdaderas relaciones laborales y vulnera derechos en ese mismo sentido.

### **2.1.3. Elementos Mínimos del Trabajo Digno**

La declaración Universal de los Derechos Humanos puntualiza unas condiciones sobre el trabajo, unos mínimos que garanticen que el trabajo sea digno. Concretamente indica:

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

- Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
- Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
- Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Recuperado

de:

[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

De allí, vale la pena considerar, si en el contrato de prestación de servicios se cumple lo establecido en este artículo 23 citado, teniendo en cuenta que, en este tipo de contratos las condiciones no son precisamente equitativas. Se supone que el contratista presenta una oferta y puede entrar a negociar ciertas condiciones, sin embargo, en la realidad eso no es cierto, todos los insumos, las cláusulas, los objetos contractuales son dados por la entidad contratante, el contratista solo.

De idéntica forma sucede con la protección contra el desempleo: no existe. Los contratos de prestación de servicios se suscriben por un tiempo determinado, luego del cual puede o no haber una renovación; no hay la más mínima garantía de estabilidad laboral, por el contrario, a la terminación de estos contratos, los contratistas no obtienen ningún tipo de liquidación, indemnización y, mucho menos acceso a un subsidio al desempleo, salvo que, por su propia cuenta hayan cotizado a Caja de Compensación Familiar.

En cuanto al principio de trabajo igual, salario igual, no aplica para contratistas así cumplan las mismas funciones que el personal de planta, pues aquellos reciben, además de su salario, las prestaciones sociales y las vacaciones remuneradas, cosa que nunca sucede en el caso de un contratista, debido al tipo de vinculación *“no laboral”*.

La remuneración equitativa y satisfactoria es muy relativa para contratistas, habrá algunos que ganen muy bien, otros no tanto, pero claramente en condiciones diferentes al personal vinculado por contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria, por tanto, equitativa no es. En cuanto a ser completada por los medios de protección social, esto no es aplicable a los contratistas, puesto que no tienen ningún tipo de protección frente al desempleo o frente al no pago de honorarios en las fechas establecidas.

Por último, respecto al derecho a formar sindicatos y sindicalizarse, aunque existen sindicatos de contratistas, el contrato por prestación de servicios dificulta este derecho porque no hay vocación de permanencia, ni estabilidad laboral; si bien es cierto, nadie lo prohíbe, es difícil ejercer este derecho bajo este tipo de contratación.

Como se puede ver, en el contrato de prestación de servicios no se garantizan esos elementos mínimos que debe tener cada trabajador, justamente porque no son vistos como

trabajadores, ya que con la excusa de la *autonomía* los excluyen del mundo de la protección del derecho laboral, sin respetar ni siquiera, esos mínimos fundamentales.

## 2.2 ¿Qué podemos entender por justicia laboral?

Partimos del punto que el trabajo como actividad que dignifica al ser humano debe ser objeto de protección de las normas laborales por el solo hecho de ser trabajo, sin hacer ningún tipo de distinción, más aún cuando se presta en beneficio de un tercero y con dependencia económica del mismo.

Mediante los contratos de prestación de servicios con el Estado los contratistas son tratados como trabajadores independientes, es decir, que son autónomos en el cumplimiento del objeto contractual y no están subordinados con nadie, solamente realizan actividades de coordinación entre contratante y contratado para el cumplimiento de sus obligaciones sin que se genere ningún vínculo de tipo laboral. Además, son responsables del pago completo al sistema de seguridad social, requisito indispensable para que les paguen sus honorarios profesionales mes a mes.

Pese a que el elemento que excluye a los contratos de prestación de servicios de la protección del derecho laboral es la autonomía, la misma, en realidad no se da, no es más que una subordinación disfrazada con el nombre de actividades de coordinación.

Hay casos, como los citados en la parte final del primer capítulo de este texto, donde queda en evidencia que estas personas son subordinadas, que cumplen las mismas labores que el personal de planta, incluso con jornadas más largas y más carga laboral que los mismos empleados de planta, pero sin el reconocimiento de ningún derecho laboral o prestacional como vienen a ser por ejemplo, primas, bonificaciones, cesantías, vacaciones, entre otros emolumentos que si recibe el personal de planta, pese a ejecutar las mismas labores.

El punto es: ¿es justo el trato diferenciado entre contratistas y personal de planta, sólo por el hecho de la vinculación, cuando cumplen las mismas funciones y dependen económicamente de ese trabajo? La respuesta es que no se justifica por ningún motivo ese tipo de desigualdad y de desprotección causado por el uso inadecuado y abusivo de esos contratos.

Se habla entonces de una “*Ética de mínimos*” que viene a ser todo aquello que es innegociable, irrenunciable, que se debe respetar a todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo.

Lo mismo pasa en el mundo del trabajo donde hay unos mínimos establecidos incluso a nivel internacional que se deben respetar a todos los trabajadores, como la protección por enfermedad, por accidentes, las licencias por luto, las prestaciones sociales, el descanso remunerado, entre otros que claramente no se aplican a los contratistas de prestación de servicios debido al tipo de vinculación que se encuentra excluido del derecho del trabajo. Cortina (2000) afirma:

Por eso algunos éticos nos hemos refugiado humildemente en una ética de mínimos, y nos limitamos a decir a nuestros oyentes y lectores: al decidir las normas que en su sociedad van a regular la convivencia, tenga en cuenta los intereses de todos los afectados en pie de igualdad, y no se conforme con los pactos fácticos, que están previamente manipulados, y en los que no gozan todos del mismo nivel material y cultural ni de la misma información; porque —por decirlo con John Rawls— usted está convencido de la igualdad humana cuando habla en serio sobre la justicia; o cuando ejecuta actos de habla con sentido, por decirlo con la ética discursiva; haga, pues, del respeto a la igualdad una forma de discurso normativo y de vida. (p. 156).

Como se puede ver, de acuerdo con esta teoría, resulta claro que hay aspectos en la vida que no se pueden negociar, que son inherentes a la persona humana y en este caso a la persona humana trabajadora, por tanto, no resulta justo que haya desigualdad de derechos a personas cuya labor no es otra cosa que un trabajo.

O acaso la labor que ejecuta un contratista de prestación de servicios ¿no es un trabajo?, claro que lo es y siendo así es absurdo que ese trabajo no esté protegido a causa del tipo de vinculación. Una labor por temporal que sea, por especializada que sea, por estar por fuera del ámbito normal de los negocios de x o y empresa o entidad, no debe ser usada para evadir las responsabilidades laborales de ningún empleador, mucho menos en tratándose del Estado.

¿Cómo es posible entonces que los contratos de prestación de servicios con personas naturales, que dependen económicamente de estos, no tengan ningún tipo de protección

laboral dejando de lado la parte humana de esa relación? A todas luces resulta injusto e inequitativo cuando en un Estado social de derecho, se supone que todas las personas gozan de los mismos derechos y garantías.

El concepto canónico de ciudadanía: como Thomas H. Marshall lo concibió hace medio siglo. Desde esta perspectiva, es ciudadano aquel que en una comunidad política goza no sólo de derechos civiles (libertades individuales), en los que insisten las tradiciones liberales, no sólo de derechos políticos (participación política), en los que insisten los republicanos, sino también de derechos sociales (trabajo, educación, vivienda, salud, prestaciones sociales en tiempos de especial vulnerabilidad). La ciudadanía social se refiere entonces también a este tipo de derechos sociales, cuya protección vendría garantizada por el Estado nacional, entendido no ya como Estado liberal, sino como Estado social de derecho. (Cortina, 1997, p. 58)

Es así como, irónicamente, el Estado colombiano a través de muchas de sus instituciones, no sólo, no garantiza la protección de esos derechos sociales de sus ciudadanos, sino que, por el contrario, los vulnera; claro ejemplo de ello es el fenómeno de los contratos de prestación de servicios como una forma de huir del derecho laboral haciendo un uso inadecuado y abusivo de esta figura, que si bien es cierto es legal, está siendo utilizada de manera incorrecta.

Tanto así, que la misma Corte Constitucional ha indicado que:

El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado. Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas (16 de diciembre de 2016) Sentencia T723/16. [MP. Aquiles Arrieta Gómez]

En vista de que las mismas altas cortes en Colombia, en diversa jurisprudencia han indicado que el uso inadecuado del contrato de prestación de servicios viola de manera sistemática la Constitución es la evidencia más clara de que con este uso inadecuado, se está generando una gran injusticia con las personas que están vinculadas a la administración por este medio. Respecto a la justicia Rawls afirma:

No importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. (Rawls, 1971, p. 17).

Según esta teoría de la Justicia de Rawls las leyes que sean injustas deben ser reformadas o abolidas, en este contexto surge entonces la inquietud de: ¿si una ley que es injusta puede ser eficaz? Ya que la eficacia consiste justamente en lograr el resultado o efecto que se espera, y lo que se espera de una Ley es que sea justa, aunque esto no siempre sucede y el mejor ejemplo podría ser precisamente el artículo 32, numeral 3° de la Ley 80 de 1993 pues esta norma claramente es eficaz, pero ¿es justa?

La respuesta, fundamentada en el abuso del uso de este tipo de contratos y su inadecuada aplicación, es que esa norma no es justa, porque vulnera derechos mínimos fundamentales en materia laboral de cientos de trabajadores en Colombia.

Esta norma es eficaz porque logra el efecto que se esperaba, que es: contratar personal para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, pero es injusta porque con ella se permite el ingreso de personal a las entidades estatales a realizar labores de carácter laboral sin el reconocimiento de los derechos que conlleva cualquier relación laboral, tanto, que la misma norma establece claramente que con este tipo de vinculación no se genera relación laboral ni derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

Es necesario recalcar que en materia laboral hay muchas normas que son justas y que se han logrado gracias al esfuerzo y la lucha por años de muchos trabajadores, por ejemplo, el pago de prestaciones sociales, vacaciones, primas, etc., esas son leyes eficaces y justas porque son la retribución al esfuerzo del trabajador, no obstante, dentro de la misma legislación colombiana existen leyes que desdibujan totalmente la justicia y eficacia de aquellas normas, como lo es, la norma que regula el contrato de prestación de servicios.

Es decir, esas normas son justas y eficaces, pero solo para un grupo limitado de trabajadores, entre tanto, otras normas, contrario a dar, quitan derechos laborales. Entonces estamos ante una situación de justicia para unos e injusticia para otros.

Se debe agregar que, si bien es cierto, la igualdad se predica entre iguales y para este caso existe una diferencia entre las personas vinculadas a las plantas de personal por meritocracia aplicada por medio de concursos públicos y los contratistas vinculados por contratación directa; esto no quiere decir que por esa razón se pretenda que a los contratistas se les reconozca como funcionarios públicos porque esto sería un absurdo jurídico, pero si, que sean sujetos de protección del derecho laboral, toda vez que, la forma de vinculación no debería marcar diferencia en que unos tengan derechos laborales y otros no.

En ese orden de ideas, queda en evidencia que la administración abusa del uso de los contratos de prestación de servicios con la finalidad de evadir sus responsabilidades como Estado empleador y de una u otra manera se aprovecha la situación de necesidad de los contratistas, quienes prefieren aceptar este tipo de contratos bajo esas condiciones, que estar desempleados.

Ese tipo de situaciones no son justas, no son equitativas y vulneran un mínimo de derechos que deberían ser respetados a todo tipo de trabajadores que presten sus servicios en favor de un tercero.

Existen muchas teorías de la justicia, unas con más fuerza que otras, lo cierto es que, por más que se intente encuadrar la realidad de lo que sucede con el contrato de prestación de servicios y el trasfondo de la falta de derechos laborales para estas personas, no habrá teoría que resulte justa ante esta situación que contrario a disminuir va en aumento y se va normalizando cada día más. Así como nos acostumbramos y normalizamos la inseguridad en nuestras ciudades, la guerra en nuestro país, la corrupción en nuestras instituciones, así mismo, se está permitiendo con un silencio cómplice, que cientos de personas estén siendo vulneradas en sus derechos laborales mínimos.



## 2.3 Marco constitucional para un “reencause” del contrato de prestación de servicios.

La Constitución Política de Colombia de 1991, tiene dentro de su texto varios apartes en los que se menciona el Trabajo, por ejemplo: el preámbulo indica que se asegurará a los integrantes de la Nación, entre otros aspectos, el Trabajo; el artículo 1° menciona el Trabajo como un aspecto fundamental del Estado Social de Derecho; el artículo 25 esencial para el tema que nos ocupa, determina que el trabajo no es solo un derecho sino una obligación social y adicionalmente es el que deja expresamente manifestado que el trabajo goza de protección en **todas sus modalidades** y que debe darse en condiciones dignas y justas.

“El derecho al trabajo consagrado en el Estatuto máximo como derecho fundamental, **comprende tanto el trabajo subordinado**, esto es la relación laboral de derecho privado y la legal y reglamentaria de derecho público, **como la prestación de servicios de manera independiente**, en donde se deja al contratista autonomía en la forma de cumplir sus obligaciones”. (Negrilla fuera de texto original). (Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, T-462, 1992).

Al igual que el artículo 25<sup>2</sup>, el artículo 53 es primordial dentro del presente escrito. Leer estos dos artículos es un deleite para cualquier persona, no obstante, el problema radica, justamente, en que, a pesar de lo maravilloso de sus textos, gran parte de los mismos no se cumplen en el contexto de la sociedad colombiana. A pesar de ello, la Carta Política de 1991 da una especial relevancia al Trabajo, cosa que no había sucedido en Constituciones anteriores, o por lo menos, no a este nivel.

“Con la expedición de la Carta de 1991 entró nuestro país en la era del constitucionalismo del derecho del trabajo, es decir, de un especial tratamiento en la Constitución, a diferencia de la parquedad con que de éste se ocupó la Carta anterior...La constitución de 1991 da un vuelco a la normación constitucional existente sobre la cuestión laboral y es así como se adentra en sus más

---

<sup>2</sup> “El derecho al trabajo, es decir, el desempeño libre de actividad personal legítima que entraña la obtención de estipendios económicos que sufragan necesidades de la persona y su núcleo familiar y que debe prestarse en condiciones dignas y justas, pertenece a la categoría de los derechos fundamentales”. (Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, T-462, 1992)

representativas instituciones y principios informadores del derecho de trabajo y de esta manera al elevar de rango unas y otros, les otorga la debida importancia y firmeza". (Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, T-462, 1992).

Por su parte, el artículo 9 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que: "*el trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y en las leyes*". Es bien sabido, que en la Constitución Política de 1991 el Trabajo es considerado como un derecho fundamental, por lo tanto, debe tener la especial protección por parte del Estado. Al respecto se ha dicho:

Entre los mecanismos que la propia constitución y las leyes han contemplado con el fin de proteger este derecho están el intervencionismo del Estado en la economía tendiente a asegurar **el pleno empleo, la seguridad social** y la asistencia pública; la libertad de empresa; el salario mínimo; las normas que afirman y amplían los derechos humanos **y el respeto a la dignidad de los trabajadores**; las disposiciones que garantizan los derechos adquiridos y protegen al trabajo y al trabajador mediante la aplicación de los principios de equidad, justicia social, irrenunciabilidad a los beneficios, **igualdad ante la ley, carácter de orden público de las normas laborales**; así como en las **políticas adoptadas por el Estado para procurar que toda persona pueda tener un puesto de trabajo que le proporcione una subsistencia apta, digna y decorosa**. (Negrilla fuera de texto original). (Régimen Laboral Colombiano. Legis Editores. Comentario. Bogotá. Octubre 2017. P 8.)

Esta protección al Trabajo del artículo 9 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 25 constitucional, serían un gran equipo, si esa protección fuera aplicable a todos los trabajadores, en todas las modalidades de trabajo; en contraposición a ello, esta protección no cobija a los trabajadores (contratistas) por las razones que se han venido exponiendo a lo largo de este escrito, que no es otra diferente a que, el contrato de prestación de servicios no está catalogado como un contrato laboral, ni como una relación legal y reglamentaria, permitiendo así la desprotección de estos trabajadores, o la protección a medias, no suministrada por el Estado sino por los mismos contratistas a manera de cumplimiento de una exigencia del contratante para poder hacer efectivo el pago de *honorarios*.

Un reencauce desde lo constitucional para el contrato de prestación de servicios, sería dar aplicabilidad estricta a esas normas constitucionales para todas las personas que realicen un trabajo y reciban remuneración por ello, sin importar el tipo de vinculación. Esto es, hacer extensiva la protección a todas las modalidades de trabajo como lo indica el artículo 25 constitucional y adicionalmente respetar los principios mínimos fundamentales en materia laboral establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Artículos en los cuales se profundizará más adelante.

De otro lado, el artículo 13 constitucional, referente al derecho fundamental a la igualdad, menciona, entre otros aspectos, que “todas las personas gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación” y adicionalmente indica que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”. (Constitución, 1991, art. 13).

Es claro que la igualdad se predica entre iguales, así que, lo que se ha dicho durante mucho tiempo es que no hay igualdad entre trabajadores vinculados por contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria y contratistas de prestación de servicios, ya que, su tipo de vinculación es diferente y esta última no es de carácter laboral y, por tanto, está fuera de su ámbito de protección, además tiene su propia reglamentación.

A primera vista, lo anterior pareciera cierto, no obstante, entrando en el detalle de la labor prestada por los contratistas, no lo es. Esto obedece a que, aunque se les denomine con un nombre diferente y en una categoría diferente, los contratistas de prestación de servicios ejercen como trabajadores, aun, los que no están subordinados; tal como lo menciona la Sentencia T-462 de 1992, antes citada, en el entendido que, el Trabajo que protege la Constitución Política de 1991 incluye la prestación de servicios de manera independiente, es decir, incluye o debería incluir a los contratistas de prestación de servicios. Desdichadamente, hasta el momento, el Estatuto del Trabajo solo ha quedado en el texto constitucional sin llegar a ser una realidad.

Haciendo un análisis de lo anterior, se puede afirmar que el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de nuestra Carta Política, no se aplica en los contratos de prestación de servicios, pues, aunque mediante ellos se desarrollan labores que constituyen trabajo, no se les reconoce como tal a falta del Estatuto del Trabajo que así lo reglamente.

Es así como, tanto el derecho a la igualdad como el derecho al trabajo en sí, no son reconocidos a todos los trabajadores como debería ser:

Diferencias en el tratamiento constitucional para la relación laboral ordinaria y para la vinculación contractual con el Estado. En este sentido, es evidente que el Constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el Estado, pues mientras que la primera tiene amplia protección superior **la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, sino que no puede ser asimilada a la relación laboral porque tiene alcance y finalidades distintas**. Así las cosas, desde la perspectiva constitucional no es posible erigir para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública. (Negrilla fuera de texto original). (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-614 de 2009)

Si bien es cierto, resulta claro que existe una marcada diferencia entre la relación laboral con el Estado y el contrato de prestación de servicios catalogado como no laboral y sin ningún tipo de protección constitucional, lo verdadero es que en la realidad de estos contratistas la labor que ejercen como *objeto contractual* es su trabajo y, aunque la ley y la misma jurisprudencia justifiquen la legalidad de este tipo de contratos, es evidente que los mismos se prestan, no solo para una gran red de corrupción, sino para vulnerar derechos laborales, pues se insiste, en que hay un abuso por parte del Estado en la utilización de esta figura.

Sin ir tan lejos, la cuestión es que, aunque se tuviera la autonomía que tanto se predica del contrato de prestación de servicios, la cual poco se da en la realidad, esto no quiere decir, que la labor que ejercen estos contratistas no es trabajo, por el contrario, lo es, y por lo general es la principal fuente de ingresos de muchas personas que no tienen más opción que aceptar esta forma de vinculación con el Estado.

No es cierto que los contratos de prestación de servicios sean algo excepcional o prestado por personal con conocimientos especializados que no pueda ser realizado por personal de planta, mientras que, si es cierto, que estos contratos cada vez son más comunes y más normalizados, así como es normalizado que con ellos se vulneren derechos laborales.

“La simple descripción de la naturaleza del trabajo en la Constitución evidencia que **el marco de protección Estatal no solamente se agota en la defensa de los derechos de los trabajadores dependientes sino también en la efectividad de su ejercicio independiente. En efecto, si se entiende el trabajo como un instrumento para obtener los recursos necesarios para lograr una vida digna y como un mecanismo de realización personal y profesional, es lógico concluir que son objeto de garantía superior tanto el empleo como todas las modalidades de trabajo lícito.** De hecho, la propia Carta de 1991 protege la empresa (artículo 333) como herramienta de trabajo base del desarrollo económico, con función social; salvaguarda los derechos de los trabajadores vinculados a la empresa con un mínimo de derechos irrenunciables e intransferibles (artículos 53 y 54) y establece un mínimo de condiciones laborales para los trabajadores al servicio del Estado (artículos 122 a 125)” (Negrilla fuera de texto original). (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-614 de 2009)

Con la Constitución de 1991 el trabajo se instituyó como un valor, como un derecho fundamental, como un deber social y lo más importante, se elevó a la categoría constitucional, resulta interesante recordar los argumentos dados en la exposición de motivos del proyecto denominado *“El Trabajo como Valor Fundamental”* presentado a la Asamblea Nacional Constituyente, que dijo:

“Para ser incluido en el capítulo de derechos económicos y sociales, constituye así una consecuencia de la inclusión del trabajo como valor fundamental del Estado en el artículo 1 de la Constitución. Aquí se reconoce que el trabajo es un derecho individual y una obligación social y que gozará de la especial protección del Estado, **independientemente de la forma en que se ejerza.** Consideramos de importancia dejar señalado de manera expresa que **el Estado deberá proteger el trabajo humano en todas sus manifestaciones ya sea que se preste por cuenta propia o por cuenta ajena,** ya sea que se desarrolle en forma organizada al interior de una empresa o en forma individual o familiar, sea que se trate de trabajo manual o intelectual (...)

(...) Este señalamiento expreso resulta de importancia **dada la tendencia que ha tenido nuestro ordenamiento jurídico a proteger preferencialmente unas formas de trabajo sobre otras,** a saber, las de trabajo asalariado y en particular

el trabajo en empresas organizadas y el trabajo que tiene una relación directa con la producción de valores económicos”. (El trabajo como valor fundamental. Asamblea Nacional Constituyente. 1991).

Como se evidencia, no es nuevo que la ley laboral solo proteja a una parte de todos los trabajadores. Esta exposición de motivos resulta muy interesante, pues allí se plasma el interés del constituyente en proteger **todas** las formas de trabajo, lo cual, si bien es cierto quedó plasmado en la Constitución de 1991, a hoy no se ha hecho realidad.

A diferencia de eso, con la creación de la Ley 80 de 1993 se fortaleció la deslaborización por medio del contrato de prestación de servicios y con el paso de los años se volvió normal la vinculación con el Estado por medio de esos contratos que se pretenden mostrar como no laborales, cuando es un secreto a voces que, sí lo son, pero que se utilizan inadecuadamente a fin de evadir responsabilidades propias de un empleador que en este caso es el Estado. Así las cosas, la protección constitucional del trabajo en todas sus modalidades queda solo en letra muerta.

Se puede decir entonces, que el marco constitucional que protege al trabajo en todas sus modalidades, que lo considera un derecho fundamental, un valor, un deber social, existe; pero es necesario reencausar ese marco para que en realidad todo el trabajo, incluido el no subordinado sea objeto de protección.

Resulta irónico que tengamos una constitución que le da prevalencia al trabajo en muchos aspectos, pero que no se ha llevado a la realidad y se sigue aplicando su protección de la misma manera que antes de la Constitución del 91, solo a un número limitado de trabajadores.

### **2.3.1 El Estatuto del Trabajo del Artículo 53 Constitucional**

El mencionado artículo 53, si se cumpliera literalmente, sería el marco constitucional que serviría, justamente, para reencausar el contrato de prestación de servicios dentro de condiciones de dignidad y justicia en materia laboral, ya que si el Estatuto del Trabajo, ordenado hace 30 años por este artículo para que fuera expedido por el Congreso, hoy existiera, muy seguramente no se estaría dando el abuso actual del contrato de prestación de servicios.

Resulta un poco inaudito, por no decirlo de otra manera, que 30 años después de la promulgación de la Constitución de 1991 no se haya expedido ese Estatuto ordenado en el mencionado artículo 53, toda vez que, el mismo dice que esa Ley 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”. (Resaltado fuera de texto original). (Constitución, 1991, art. 53)

De acuerdo con lo citado en precedencia, es evidente que muchos de esos principios no se respetan, ni se aplican a las personas vinculadas por contratos administrativos de prestación de servicios, ya que, como se ha mencionado, dichos contratos no son considerados como laborales, y aunque estos principios deben aplicarse a todos los trabajadores, en todas las modalidades de trabajo, el vacío que genera la falta de expedición de este estatuto permite el abuso de la figura del contrato de prestación de servicios por parte de muchas entidades estatales.

Algo semejante ocurre, con el inciso tercero del artículo 53 mencionado, frente al derecho al pago oportuno. No es un secreto para nadie, que algunas entidades estatales demoran los pagos de los *honorarios* a sus contratistas, por diversas razones; incluso en algunas ocasiones los contratistas trabajan períodos gratis para asegurar la continuidad de sus contratos, situación que podría evitarse si estos contratos estuvieran reglados teniendo en cuenta los derechos de los contratistas en su condición de trabajadores.

Sin duda alguna, el inciso final del artículo 53 describe, todo lo que no debe pasar con ningún trabajador, esto es, que ninguna Ley, contrato, acuerdo o convenio de trabajo puede menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores. Infortunadamente, el contrato de prestación de servicios por estar excluido del mundo de

lo laboral, permite que muchas personas realicen actividades laborales, sin ser sujetos de derechos laborales y sin que sus labores sean consideradas como un trabajo.

Se puede señalar entonces, a manera de conclusión, que de haber sido expedido el Estatuto del Trabajo ordenado en el artículo 53, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25 constitucionales, no estaría dándose el abuso del contrato de prestación de servicios, debido a que dicho estatuto tiene como finalidad la protección y respeto de los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores y esa protección se debe dar a todas las modalidades de trabajo, en tal virtud, los contratistas por prestación de servicios serían considerados como trabajadores, porque en realidad eso son.

Al respecto la Corte Constitucional ha mencionado lo siguiente:

“Con base en lo expuesto, la Sala infiere dos conclusiones: La primera, no toda relación de trabajo debe ser tratada por la ley en forma igual porque la Constitución estableció una protección cualificada en favor de la vinculación laboral. La segunda, aunque la fijación de las políticas de empleo, en principio, le corresponde a los órganos políticos señalados en la Constitución y, de acuerdo con el artículo 53 de la Carta, **el legislador debe expedir un nuevo Estatuto del Trabajo para garantizar la igualdad de oportunidades entre los trabajadores, la estabilidad en el trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades**, entre otros, eso no significa que el legislador tenga facultades para imponer un modelo preciso de vinculación al trabajo, en tanto que la protección a la relación laboral se impone. Dicho en otros términos, **el legislador goza de libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, pero no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales**”. (Negrilla fuera de texto original). (Corte Constitucional, sala Plena. Sent. C-614, 2009).

Aunque suene muy bonito lo dicho en la Constitución, en las leyes, en la jurisprudencia y en la doctrina, lo cierto es que la realidad de miles de contratistas es otra. Es una lucha de nunca acabar, pues a pesar de estos textos, los mismos son llevados a la realidad solo de manera parcial. Por ejemplo, el autor Hernando Herrera Vergara, en un análisis histórico y crítico al Código Sustantivo del Trabajo, refiriéndose al artículo 13 correspondiente al



mínimo de derechos y garantías, manifestó que dicho artículo a partir de la Constitución de 1991 había sido elevado al rango constitucional por medio del artículo 53 y sostuvo:

Desde el punto de vista constitucional y legal, no es posible disminuir o restringir los derechos y las garantías que el Código y la misma Carta Fundamental consagran a favor de los trabajadores, **lo que indica que solamente se pueden introducir situaciones más favorables a las condiciones económicas salariales y prestacionales de los trabajadores a fin de elevar su nivel de vida.** Por ello las normas que contraríen dichos ordenamientos, no producen efecto alguno. De ahí que el artículo 53 de la Constitución disponga que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores. Y de ahí también que el artículo 377 de la misma Carta, ordena someter a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos fundamentales y a sus garantías, si así se solicita por iniciativa ciudadana. (Negrilla fuera de texto original). (Herrera, 2000)

A pesar de lo dicho por este y muchos otros autores, hay ciertas normas como la Ley 80 de 1993, posterior a la Carta Política del 91, que introducen situaciones no favorables a los trabajadores o peor aún, que se prestan para permitir vinculaciones con la administración pública, pretendiéndolas hacer ver como no laborales cuando en realidad si lo son, vulnerando ese mínimo de derechos y garantías que debe tener cualquier trabajador.

### **2.3.2 La protección del trabajo en todas sus modalidades – Artículo 25 Constitucional**

Como se ha venido mencionando a lo largo del presente texto, el artículo 25 constitucional establece la protección del trabajo en todas sus modalidades, no la limita al trabajo subordinado.

A pesar de lo anterior, el trabajo protegido en Colombia sigue siendo únicamente el trabajo subordinado, pues el trabajo que se presta por cuenta propia o por contrato de prestación de servicios, bien sea con una entidad privada o pública no cuenta con esa protección, pues la misma se da, no por el empleador, sino por el mismo trabajador para el caso de contratistas.

Es importante recordar textualmente lo que dice el artículo 25 Constitucional: “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”. (Constitución, 1991, art. 25).

El tema de discusión frente a este artículo, radica justamente en la definición de trabajo, tema que se trató anteriormente. Como se puede evidenciar, el artículo 25 habla de trabajo en todas sus modalidades, en ningún momento indica que esa especial protección es solo para el trabajo subordinado, no obstante, es lo que sucede. La Corte Constitucional dijo en su momento:

“No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. **La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad.** La creciente intervención del Estado en la esfera de la personalidad, -principalmente por la complejidad de la vida económica, el desempleo, el desarrollo de la tecnología, el marginamiento y la pobreza- ha llevado al constituyente a consagrar y proteger este derecho fundamental de aplicación inmediata”. (Negrilla fuera de texto original). (Corte Constitucional. T-475, 1992)

Establece la Ley 80 de 1993, que el contrato de prestación de servicios no genera ningún vínculo de carácter laboral entre el Estado empleador y el contratista, de igual manera, el elemento característico de estos contratos es la autonomía del contratista para el cumplimiento del objeto contractual, lo que descarta el elemento subordinación. Bien es sabido que en la práctica esto poco sucede, pues los contratistas por lo general están bajo las ordenes de un superior, cambiándole el nombre a la subordinación por actos de coordinación, que en el fondo vienen a ser lo mismo.

En este orden de ideas, no se trata de cómo se denomine: subordinación, actos de coordinación, etc., se trata de que no resulta justo con los contratistas pretender hacer ver que su labor no es un trabajo y que como consecuencia de ello, se les deje por fuera del ámbito de protección del derecho laboral, no importa si ganan mucho o poco, importa que están siendo discriminados, pues subordinados o no, la labor ejercida es un trabajo y si se diera estricta aplicación al artículo 25 constitucional, estos contratistas-trabajadores

deberían estar protegidos por las normas laborales como cualquier trabajador subordinado.

Resumiendo lo planteado a lo largo del presente capítulo, se puede concluir que, en efecto la protección constitucional al trabajo no subordinado si está plasmada en la constitución del 91, muestra de ello son: el preámbulo, el artículo 1 y principalmente los artículos 25 y 53, pese a lo dicho, en la realidad, estos artículos no están siendo aplicados en su integralidad, pues se excluye de ellos a un gran número de trabajadores.

Es irónico e ilógico, que siendo el mismo Estado quien debe garantizar el cumplimiento de la Constitución, sean sus mismas instituciones quienes vulneren derechos fundamentales a los trabajadores vinculados por contratos administrativos de prestación de servicios, pretendiendo tapar el sol con un dedo y realizando artimañas jurídicas con el objetivo de encubrir verdaderas relaciones laborales, además de evadir lo concerniente a las etapas para el ingreso al empleo público y politizando la contratación estatal.



## **3. Capítulo 3**

# **Criterios para una reformulación del contrato de prestación de servicios evitando la vulneración de derechos laborales**

Ya descrito el problema y la fundamentación teórica del mismo, es importante entrar a analizar los criterios que se deben tener en cuenta para reformular el contrato de prestación de servicios a fin de evitar que, con su uso inadecuado y abusivo, se sigan vulnerando derechos laborales.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 plantea diversos elementos específicos del contrato de prestación de servicios con entidades estatales, así por ejemplo indica que, se deben dar para desarrollar "*actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad*", ésta sola frase es muy amplia y da lugar a muchas interpretaciones, pues pueden existir numerosísimas actividades que cumplan con esas características, así que lo primero que debería restringirse es eso.

Se indica igualmente que esas actividades no pueden ser realizadas por personal de planta, esto debe llevarse a la realidad, pues muchos contratistas cumplen exactamente las mismas funciones que personal de planta y la excusa es que justamente la planta de personal no es suficiente, no obstante, el contrato de prestación de servicios en su esencia no fue creado para eso, ya que si hay deficiencia de personal de planta lo que se debe hacer es ampliar o modificar esa planta y no utilizar el contrato de prestación de servicios para llenar ese vacío, porque es así como se vulneran los derechos laborales y constitucionales de muchos contratistas.

Por su parte, también se hace mención de otra característica consistente en que las personas vinculadas por contrato de prestación de servicios deben tener conocimientos especializados, si esto fuera aplicado en la realidad, serían muy pocos los contratos de prestación de servicios, porque uno de los principios del empleo público es que sus funciones deben estar previamente establecidas en la ley.

En ese orden de ideas y de acuerdo con el principio de planeación, la mayoría de funciones de una entidad estatal debería estar cubierta por el personal de planta y solo para funciones muy especializadas, ocasionales, por fuera del giro normal de sus actividades, deberían darse los contratos de prestación de servicios, pero contrario a ello, el número de contratistas por prestación de servicios con entidades estatales es muy elevado, tanto que hasta se les denomina nominas paralelas.

En la varias veces mencionada sentencia C-614 de 2009, se hace precisión sobre varios de estos aspectos, veamos:

Así las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, **existirá una relación laboral** cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, **existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993** cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, **esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de**

**servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos”.** (Negrilla fuera de texto original). Corte Constitucional, Sala Plena. (2 de septiembre de 2009) Sentencia C-614/2009. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Como se puede ver, es clarísimo cuales son los aspectos fundamentales para que en realidad exista un contrato de prestación de servicios y sus especiales características, sin embargo, también es clarísimo que en la mayoría de los casos esto no se cumple.

Ahora bien, el punto fundamental y diferencial es la subordinación, aspecto en el cual, a lo largo de este trabajo, lo que se ha querido justamente plantear es: que el trabajo no subordinado también es trabajo y que ese elemento no puede seguir siendo utilizado para la deslaborización de cientos de personas que infortunadamente no tienen otra opción que aceptar ese tipo de vinculación, que lleva años siendo mal utilizada por todas o la mayoría de entidades estatales.

Bajo ese contexto, resultaría fundamental replantear los elementos constitutivos de la relación laboral, a fin de que los mismos estén acordes con las circunstancias actuales del mundo del trabajo y de esta manera poder brindar protección al trabajo, realmente, en todas sus modalidades.

### **3.1 Afianzamiento de los avances en el derecho del trabajo y reformulación conceptual a la luz de las nuevas circunstancias del mundo laboral**

El trabajo, las formas de trabajo, los tipos de trabajo, las características del trabajo; han venido cambiando con el paso de los años. No es lo mismo el trabajo de hace 100 o 50 años que el trabajo que existe en la actualidad. Más aun, teniendo en cuenta los cambios tecnológicos que han llevado a que el mundo del trabajo haya tenido cambios drásticos y muchos empleos han sido reemplazados por máquinas, aspecto que deja en evidencia que la subordinación como elemento esencial esta fuera del contexto del mundo actual.

Otra muestra de la crisis de la subordinación es la reciente pandemia mundial desatada por el virus del covid -19, con la cual se demostró que miles de empleos pueden desempeñarse desde casa y por tanto no es necesario tener a un jefe de manera presencial, dando órdenes o dirigiendo el trabajo de sus empleados, esto no quiere decir

que con el trabajo en casa no haya subordinación, pero claramente demuestra que la figura de la subordinación va en declive y que hoy en día es más importante realizar bien las labores encomendadas que imponer un horario o una forma de hacer determinado trabajo, por lo menos a nivel intelectual.

Es importante recordar que hasta hace algunos años el trabajo, generalmente, se concebía como la labor del obrero de industria, donde había un empleador, jefe, patrón, etc., encargado de dirigir el trabajo, dar las ordenes, indicar cómo debía realizarse la labor e implantar un régimen disciplinario; por otra parte, estaba el trabajador, quien, a cambio de una remuneración, prestaba personalmente el servicio y como producto de la subordinación hacía específicamente lo ordenado por el empleador.

Este tipo de relaciones laborales subsisten en una gran cantidad, lo cual no significa que las relaciones de trabajo no hayan cambiado. Hoy por hoy, hay mayor acceso a la educación y por ende a personas con títulos profesionales, incluidas mujeres. Situación que hace unos años atrás se presentaba, pero en una menor proporción.

Esa profesionalización en mayor cantidad de personas, ha hecho que el tipo de trabajo obrero-patronal se haya transformado en un trabajo más avanzado, donde muchos de esos profesionales ingresan a las empresas, no como obreros, sino en cargos directivos, administrativos y técnicos de mayor rango, con conocimientos más especializados de gran aporte para las empresas y entidades, lo que va de la mano con los avances tecnológicos y que ha traído consigo la debilitación de la figura de la subordinación, fundamental en las relaciones de trabajo clásicas; pues estas personas ya no se limitan solo a recibir órdenes, sino que con sus conocimientos aportan para el desarrollo y evolución de las empresas o entidades.

"En la empresa informatizada, la función del cerebro no es ya exclusiva de los dirigentes. La comparten todos los trabajadores, de los cuales se espera responsabilidad e iniciativa, y entre los cuales puede y debe existir colaboración directa, independientemente de su posición en la cadena de mando. La eficiencia de una empresa de este tipo requiere lo que Gilbert Simondon denominaba un «acoplamiento entre las capacidades inventivas y organizativas» de todos sus colaboradores". (Supiot, 2021)



En ese orden de ideas, vemos como, no solo el mayor acceso a la educación, sino también la tecnología, inciden directamente en el mundo del trabajo, cuyos resultados aún son inciertos, pues existen varios puntos de vista en los que se menciona que la tecnología será beneficiosa para el empleo y otras tantas que hablan de un desempleo tecnológico.

“Ya en 2003, economistas como Maarten Goos y Alan Manning de la Londo School of Economics habían advertido que el avance exponencial de la tecnología estaba empezando a crear una polarización laboral en la que sólo sobrevivirán los trabajadores con mayor y con menor educación. La mayoría de quienes están en el medio se quedarán desempleados (...) afirmaban que las máquinas inteligentes pronto podrán reaccionar ante situaciones inesperadas, y eso les permitirá sustituir no sólo a quienes hacen trabajos rutinarios, sino también a quienes realizan labores complejas”. (Oppenheimer, 2018, p. 18)

Sin duda alguna, el trabajo ha venido y seguirá evolucionando acorde con las circunstancias actuales y futuras, sin embargo, no se puede decir lo mismo del derecho del trabajo, el cual pese a la transformación que ha sufrido el mundo del trabajo, no ha evolucionado de igual manera y por el contrario la tendencia ha sido al estancamiento, generando así la desprotección de muchos trabajadores. Fenómeno muy común en países como Colombia, donde la legislación laboral poco ha avanzado frente a los nuevos retos del mundo del trabajo.

Si hacemos una especie de barrido a las normas laborales en Colombia, veremos como el cambio ha sido mínimo tanto en el sector público como en el privado, de hecho, varios de esos cambios han sido de carácter jurisprudencial y no legal, ya que el reconocimiento de muchos derechos laborales en los últimos tiempos ha sido por decisiones judiciales y no por cambios en la legislación. O en su defecto, ha habido cambios debido a la situación mundial por la pandemia, que obligó a tomar medidas laborales en cuanto teletrabajo, trabajo en casa y tecnologías de la información, pero insisto, esto no se dio por iniciativa propia sino por la coyuntura del momento.

En el sector privado las principales normas del Código Sustantivo del Trabajo siguen casi intactas y algunas reformas que ha tenido, no necesariamente han sido en beneficio de los trabajadores, muestra de ello la Ley 50 de 1990. En el sector público sucede lo mismo, en

ambos casos con una marcada prevalencia del elemento subordinación como elemento fundamental para la protección en materia laboral.

Ahora bien, si miramos el contrato de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, establecido como una forma de contratación con el Estado, veremos que el mismo está totalmente excluido del mundo laboral y, en teoría, solamente constituye una forma de contratación administrativa con unas características especiales, dejando expresamente establecido que no genera ni relación laboral, ni prestaciones sociales.

De la misma forma, la Ley 1150 de 2007, en su artículo 2, numeral 4, literal h, adiciona como una de las formas de contratación directa, aparte del contrato de prestación de servicios, lo que se denomina como *apoyo a la gestión o para la ejecución de trabajos artísticos*, los cuales solo se pueden encomendar a determinadas personas naturales. Es decir, reitera lo ya dicho en el artículo 32 de la Ley 80, en cuanto a que dicha contratación solo puede darse con personas naturales.

Lo anterior se resume en que, además del contrato de prestación de servicios profesionales, se incluye una nueva categoría que no es de carácter profesional y que como su nombre lo indica, es de apoyo a la gestión de las entidades, lo cual se presta para que se sigan usando este tipo de contratos de manera inadecuada no solo con profesionales que tengan conocimientos especializados, sino con otras personas; no específica para que tipo de labores, pues en el término *apoyo a la gestión* pueden haber miles de funciones. En pocas palabras, esta norma no mejora, sino que empeora lo que ya venía de la Ley 80 y abre la puerta a que se aumente el abuso de este tipo de contratación.

“En todo caso, esta norma no puede conducir a olvidar los exigentes elementos de que la propia ley rodea la posibilidad de hacer este tipo de contratación en su artículo 32, esto es, cuando las tareas no puedan llevarse a cabo por personal de planta o cuando requieran conocimientos especializados, todo lo cual deberá, desde luego, sustentarse previamente por el respectivo ordenador del gasto, al tratarse de una potestad reglada”. (Suarez, 2007, p. 44).

Se supone que las personas vinculadas a la administración por contrato de prestación de servicios, entre otras características, se distinguen del personal de planta por contar con

conocimientos especializados y que su labor es algo excepcional, ya que no es una labor que pueda ser ejercida por personal de planta. Estos contratos se dan precisamente por lo mencionado en renglones anteriores y es que, con mayor acceso a la educación, mayor profesionalización. Lo cual no es del todo cierto, pues han existido sentencias que han reconocido contrato realidad de personas que ejercen labores de servicios generales, rompiendo así todo lo dispuesto en la ley 80.

De cualquier forma, tanto la ley 80 como la 1150, permiten que se vincule personal a la administración sin ningún tipo de derechos laborales, con la excusa de la autonomía, no obstante, es bien sabido que este tipo de contratos rara vez son de carácter excepcional o temporal y por el contrario estas normas son la herramienta perfecta para deslaborar personas, razón por la cual debería estudiarse nuevamente su constitucionalidad a la luz de las cifras de este tipo de contratación y de las labores que se prestan con ella, pues si bien es cierto pueda que no sean inconstitucionales, se debe poner un freno por parte, no sólo de la Corte Constitucional, sino de las demás altas cortes, al uso abusivo e irregular de estas figuras jurídicas.

Es así como el contrato de prestación de servicios y el de apoyo a la gestión, se han convertido en la herramienta perfecta para desconocer derechos laborales de aquellos vinculados a la administración por este medio, que, aunque legal, se sigue utilizando cada vez más en perjuicio de los trabajadores.

Es necesario y urgente que se tomen medidas al respecto y los jueces se salgan de la burbuja de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo para reconocer derechos laborales a los contratistas, lo que se debe hacer es tomar medidas para frenar el abuso y a nivel legislativo modificar las normas laborales y ponerlas en contexto con el mundo laboral actual, a fin de brindar protección al trabajo en **todas** sus modalidades como lo ordena la Constitución Política de 1991 y para ello, el primer paso es replantear el concepto de subordinación.

### **3.1.1 La desnaturalización del contrato de prestación de servicios. Necesidad de una reformulación de la subordinación como elemento esencial dentro de una relación laboral. Subordinación jurídica vs subordinación económica**

El contrato de prestación de servicios, con el paso del tiempo se ha venido desnaturalizando, ha perdido la esencia, el objetivo real para el cual fue creado.

Estos contratos “fueron creados para situaciones de carácter excepcional, para ejecutar labores temporales” (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 de 2003), para ser realizados por personas con conocimientos especializados en una materia que no está dentro del giro normal de las actividades de una entidad y que por ello no puede ser realizado por personal de planta, o en su defecto, para realizar determinadas funciones cuando no hay suficiente personal de planta, no obstante, esto último no se traduce en que los contratistas realicen exactamente las mismas labores que el personal de planta, pues de ser así, no estaríamos ante un contrato de prestación de servicios sino ante un contrato de carácter laboral.

Pese a lo antepuesto, el contrato de prestación de servicios, contrario a ser excepcional, es muy utilizado en las entidades públicas, se ha convertido en una generalidad y en una realidad que todos conocen y frente a la cual nadie hace nada, por ejemplo: los entes de control, el Ministerio del Trabajo, el Departamento Administrativo de la Función Pública, entre otros. De hecho, es altamente probable que esas entidades manejen en un buen número este tipo de contratación.

“A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, **en la actualidad se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración** y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de **“nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que**

**trabajan durante largos períodos en las entidades públicas** en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing, por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente, al juez constitucional por vía de la acción de tutela; **práctica ilegal que evidencia una manifiesta inconstitucionalidad que la Corte Constitucional no puede pasar inadvertida, pues afecta un tema estructural en la Carta de 1991, cual es el de la carrera administrativa como instrumento esencial para que el mérito sea la única regla de acceso y permanencia en la función pública, por lo que se insta a los órganos de control a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto,** y se conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-614 de 2009).

De acuerdo con lo anterior, es la misma Corte Constitucional la que evidencia que hay un uso inadecuado y abusivo del contrato de prestación de servicios e insta a los entes de control, así como al antiguo Ministerio de Protección Social, a tomar cartas en el asunto a fin de “*impedir*” la aplicación abusiva de esas figuras, demostrando así que para esa época ya estaba siendo mal aplicado el contrato de prestación de servicios con el Estado, situación que hoy en día persiste y de manera aún más grave.

Tanto así, que en reciente sentencia de Unificación del Consejo de Estado (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia SUJ-025-CE-S2-2021), sobre la cual no profundizaremos porque se conoció de su existencia cuando este trabajo ya estaba muy adelantado, se menciona cómo los diferentes entes estatales han manejado de manera inadecuada el contrato de prestación de servicios, y han, de algún modo, tomado del pelo

---

a la Corte Constitucional ante los numerosos llamados para evitar el mal uso de esta contratación.

Lo peor del caso, es que una vez leída la sentencia la misma no resuelve nada de fondo sino que se limita a repetir lo ya dicho en muchas ocasiones, sentando una reglas jurisprudenciales, que en realidad no tienen nada de novedoso o en favor de los contratistas; da un término para determinar la prescripción, correspondiente a 30 días hábiles de interrupción entre uno y otro contrato, que si bien, *no es una camisa de fuerza*” como lo indica el mismo Consejo de Estado, si abre la puerta para que simplemente entre uno y otro contrato dejen más de esos 30 días hábiles y así generar la prescripción de las acciones cuando son contratos sucesivos.

Es importante tener en cuenta que esta sentencia insta a las entidades estatales a no seguir utilizando de manera inadecuada el contrato de prestación de servicios y a la creación de las plantas temporales, a fin de no seguir evadiendo el pago de seguridad social y factores prestacionales, sin embargo, vuelve y ratifica lo relacionado con la subordinación jurídica, es decir, la dirección en las labores, el régimen disciplinario, el horario, entre otros factores mencionados varias veces, pero deja de lado, nuevamente, la subordinación económica, que es la característica principal de la mayoría de contratistas que, valga la redundancia, dependen económicamente de un contrato de ese tipo y que no cuentan con el más mínimo asomo de estabilidad laboral.

Es por eso que se debe mirar con lupa este tema, ya que la sentencia de unificación mencionada, no cambia la situación de los contratistas, por el contrario, diera la impresión que tiende a empeorarla, pues a falta del Estatuto laboral establecido en el artículo 53 constitucional, el Consejo de Estado toma como fundamento el Código sustantivo del Trabajo, e insiste y da más fuerza a los tres elementos del contrato de trabajo allí establecidos.

El punto es que, se deben tomar medidas serias sobre este asunto, bien sea que cambie la legislación en favor de los contratistas de prestación de servicios en cuanto a sus derechos laborales y prestacionales respecta, con la expedición, por fin, del Estatuto Laboral para que se proteja el trabajo en todas sus modalidades, o bien sea que, se haga una estricta vigilancia a los contratos de prestación de servicios por parte de los entes de control, del Ministerio de Trabajo, del Ministerio de la Seguridad Social, del Departamento

Administrativo de la Función Pública, de las altas cortes, a fin de que se utilice el contrato de prestación de servicios de manera adecuada y cumpliendo los fines para los cuales fue previsto y no para disfrazar verdaderas relaciones laborales, evadir el pago de seguridad social y prestaciones sociales y seguir vulnerando los principios de meritocracia y de planeación como se ha hecho de manera descarada por parte del Estado.

Ahora bien, en cuanto a la protección en materia laboral para los contratistas por prestación de servicios, esta no existe en la legislación colombiana, ya que el trabajo protegido es el subordinado, refiriéndonos a subordinación jurídica, dejando totalmente de lado la subordinación económica, lo cual está muy mal, porque, por esa razón están siendo desprotegidos miles de trabajadores que “en teoría” son autónomos pero tienen una dependencia económica de sus contratos de prestación de servicios, lo cual se traduce en que son económicamente subordinados.

Aunque no se quiera reconocer así, existe una delgada línea entre el trabajo subordinado y el trabajo, supuestamente autónomo, pues cada uno de ellos ha tomado elementos del otro y es importante observar que hoy en día el trabajo no se circunscribe únicamente a labores físicas sino que con el tiempo ha tenido gran auge el carácter intelectual, lo cual, de alguna manera debilita la subordinación, porque ya no se trata únicamente de hacer caso a ciegas, sino que el aporte de estos trabajadores resulta de gran importancia para los empleadores, obviamente sin demeritar lo que significa el trabajo físico, pero lo que se quiere resaltar es que el trabajo intelectual es tan o más importante que el físico, pese a lo cual, en casos como el del contrato de prestación de servicios, no está protegido por el derecho laboral.

El maestro Alain Supiot en su informe denominado *Trabajo asalariado y trabajo independiente*, habla de esa delgada línea que se acaba de mencionar, indicando:

Los límites así puestos al imperio del contrato de trabajo fueron quebrados unos tras otros, y hoy en día no hay profesión que no se adapte a los marcos de un ejercicio asalariado. La distinción de las "profesiones asalariadas" y de las "profesiones independientes" ha cedido el paso, dentro de cada profesión, a la coexistencia del salariado y de la independencia.

(...) No sólo el crecimiento continuo de la parte del trabajo subordinado respecto al trabajo independiente parece haber llegado a sus límites en los años ochenta, sino que además ciertos valores relacionados con la independencia resurgieron dentro del contrato de trabajo mismo, que no podía ampliar su imperio de otra manera que haciendo de ellos sus propios valores. Recíprocamente, el modelo salarial proyectó su sombra sobre el régimen jurídico del trabajo independiente. (Supiot, 2004, p. 2,3)

En el mismo sentido, menciona lo que él denomina *vasallaje de la independencia*, así:

La transformación de las relaciones de trabajo se basa en esas tendencias generales. El trabajador asalariado ya no es necesariamente más que un simple engranaje desprovisto de iniciativa en una organización fuertemente jerarquizada. Y el trabajador independiente ya no es necesariamente un empresario libre de obrar como quiera. El trabajo asalariado cede el terreno a lo que se puede llamar la autonomía en la subordinación, mientras que recíprocamente el trabajo no asalariado se abre a lo que se puede llamar el vasallaje en la independencia. (Supiot, 2004, p. 12)

De igual manera, este autor se refiere a la dependencia económica en cuanto a su relación con la dependencia y como por su imprecisión se dio prioridad a la subordinación correspondiente al cumplimiento de órdenes:

De la dependencia económica, abarca una definición funcional de la dependencia, es decir que se intenta ajustar el campo de aplicación del derecho laboral a las categorías económicamente más débiles. En esta perspectiva el criterio principal del salariado sería el del nivel y del origen de los recursos del trabajador: si esos recursos dependen casi exclusivamente de quien saca provecho de su trabajo, entonces aquí se tratará de un asalariado. Esta tesis de la dependencia económica tenía como objetivo el no excluir de la protección social "a las categorías, tales como, los trabajadores a domicilio, que se encontraban a medio camino entre el trabajo de artesano y el de operario. Este criterio de la dependencia económica fue discutido en numerosos países europeos, pero no es el que fue tomado en consideración al principio para caracterizar el contrato de trabajo. Temiendo su



imprecisión, se dio preferencia a un criterio de orden jurídico, el de la subordinación del trabajador a las órdenes del empleador”. (Supiot, 2004, p. 7,8)

Sin embargo, en defensa de la teoría de la subordinación económica, manifiesta:

La importancia así dada a la subordinación no es inherente a la idea de contrato de trabajo. Dado que es concebible que una persona trabaje por cuenta de otra sin estar emplazada bajo sus órdenes, la tesis de la dependencia económica ha podido ser defendida y sigue influenciando la doctrina y la jurisprudencia. El éxito del criterio de la subordinación no está relacionado con la naturaleza profunda del contrato de trabajo, sino con la dificultad técnica de asegurarse de otro modo que el empleador disfruta de la fuerza de trabajo de su co-contratante (Supiot, 2004, p. 8)

De este modo, vemos como el Maestro Supiot hace un análisis de lo que ha venido sucediendo con el trabajo subordinado y con el trabajo independiente, dejando de presente, que cada uno ha tomado elementos del otro dadas las necesidades y la evolución del mundo de trabajo.

Es importante tener en cuenta que este informe es de 1999 y dicha situación se ha venido reafirmando con el pasar de los años ya que muchos trabajadores subordinados, debido a sus labores con carácter intelectual han tomado independencia en la realización de sus trabajos y muchos trabajadores que se presumen autónomos, por el contrario, son subordinados, así sea de manera disfrazada. “Asistimos por una parte al derretimiento del polo patronal y por otra parte al desarrollo de una esfera de autonomía, jurídicamente garantizada al asalariado”. (Supiot, 2004, p. 15).

Se destaca en el informe por parte del Maestro Supiot que para el caso de España el criterio de subordinación fue *revitalizado* por el profesor Alonso Alea quien defendía la tesis de definir el contrato de trabajo no por el hecho de la subordinación, sino por el hecho de trabajar por cuenta ajena.

En el mismo sentido, en el informe Supiot, citado por el autor Ugarte Cataldo, se destaca que, según dicho informe: “La tesis de la dependencia económica ha sido defendida en el caso europeo, según el informe Supiot, por Rolf Wank, para quien la necesidad de

protección de parte de la ley laboral no está vinculada al hecho de recibir órdenes, sino al hecho de depender económicamente de otro” (Ugarte, 2005)

Como se observa, existe una corriente de autores que defienden la tesis de la dependencia económica sobre la de la subordinación como objeto esencial para ser sujeto de protección del derecho laboral.

Esa misma tesis es la que se plantea y defiende en el presente escrito, ya que es una realidad que miles de trabajadores en Colombia vinculados por contratos administrativos de prestación de servicios, están por fuera de dicha protección, por la supuesta autonomía con la que cuentan para el desarrollo de sus objetos contractuales.

De este modo, se deja completamente excluido el hecho de la dependencia económica frente a esos contratos, la cual resulta, a mi criterio, mucho más relevante que la subordinación, pues, se reitera, el hecho de no ser subordinados o en apariencia no serlo, no significa que la labor que realizan estas personas no sea un trabajo y por ende debería estar protegido, cosa que no pasa y que por lo visto, no va a pasar, pues hasta las mismas altas cortes, que se supone, deben defender y velar por los derechos de los trabajadores, siguen enraizadas en la subordinación como base fundamental de la protección laboral y anulan e ignoran totalmente la de la dependencia económica.

“Esta propuesta pareciera tener pleno sentido: se protegerá por las normas laborales a quien esté en situación de necesidad o debilidad económica, con prescindencia de si los servicios se prestan bajo un régimen de subordinación o de autonomía jurídica formal. De este modo, el Derecho Laboral protegerá exactamente a quienes lo necesitan: los que trabajan en situación de debilidad económica y social.

A pesar de que se trata de una idea atractiva, tanto política como estéticamente hablando, **el posible reemplazo de la subordinación jurídica por la noción de dependencia económica no tiene, en el estado actual de las cosas, viabilidad alguna**”. (Negrilla fuera de texto original). (Ugarte, 2005. p. 33).

Es evidente que, pretender que en Colombia se proteja el trabajo en todas sus modalidades, incluido, por supuesto, el contrato de prestación de servicios, no es más que una utopía, ya que como lo muestra la reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado referente justamente a este tipo de contratos, no se está protegiendo a los contratistas, sino está volviendo aún más precaria la situación de los mismos, aunque en apariencia se quiera hacer ver otra cosa.

*“El éxito de la subordinación jurídica por sobre la dependencia económica, no proviene ni de que haya tenido mejores defensores académicos, ni que haya convencido a mayor número de laboristas de sus cualidades; sino porque ha dominado la elección de quienes tienen a su cargo la aplicación práctica del Derecho del Trabajo. Y la elección de estos operadores del derecho, especialmente de los jueces, de la subordinación jurídica como criterio casi exclusivo de calificación laboral se explica por ser más eficiente que cualquiera de sus potenciales rivales, especialmente la ajenidad o la dependencia económica”* (Ugarte, 2005. p. 34).

Una triste realidad, difícil de ocultar, difícil de cambiar y difícil de enfrentar.

### **3.1.2 Las nuevas formas de vinculación laboral en el mundo globalizado y el elemento subordinación**

Las formas de vinculación laboral, durante la segunda mitad del siglo XX y parte de este siglo, han sido muy similares, en cuanto al aspecto subordinación se refiere, pues independiente del tipo de contrato, siempre está presente ese aspecto.

No obstante, hay que tener en cuenta que, con la llegada de nuevas tecnologías, con la llegada del internet, de las redes sociales, de los tratados de libre comercio, entre otros aspectos propios de los tiempos actuales, se ha globalizado también el mundo del trabajo.

Hoy en día se requiere no solo personal que realice labores subordinadas o de industria como era antiguamente, hoy también se necesita personal altamente calificado en ciertas áreas, con lo cual, la subordinación pasa a un segundo plano, aunque en la letra de la Ley permanezca intacta esta figura.

Tal es el caso, por ejemplo, de muchas profesiones liberales, donde más que cumplir órdenes, se aplican conocimientos especializados, situación que también es muy frecuente en carreras profesionales relacionadas con las nuevas tecnologías; razón por la cual, cada día es más evidente que la figura de la subordinación es cada vez más obsoleta comparada con el nuevo mundo del trabajo.

Se habla de la globalización del derecho laboral, Guerrero (2012). Indicando que este fenómeno “no solo debe buscar el desarrollo de la economía, sino, ante todo, la dignificación del ser humano dentro de un bienestar social y justo” (p. 226).

Junto con la globalización, la cual lleva inmersa los avance científicos y tecnológicos, viene lo que se denomina el Desempleo tecnológico:

Por suerte, la historia está llena de ejemplos de tecnologías que aniquilaron industrias enteras, pero que al mismo tiempo crearon otras industrias que generaron muchos más empleos. De cualquier manera, no es nada seguro que en el futuro ocurra lo mismo, pues la automatización de los trabajos, los avances de la inteligencia artificial y la aceleración tecnológica son cada vez mayores.

Tengo pocas dudas que el tema del desempleo tecnológico - y el de qué haremos de nuestra vida en un mundo en el que los robots harán cada vez más nuestro trabajo—será el más relevante durante las próximas décadas y que afectará a todos los países. (Oppenheimer, 2018. P. 13)

Observando lo que ya se está presentando e irá en aumento en un futuro no muy lejano, resulta un tanto absurdo que en la actualidad se siga sobrevalorando el concepto de subordinación, el cual está cada vez más lejos de la realidad del mundo del trabajo de hoy, de la globalización y de los avances tecnológicos, pues tal como lo expone el autor antes citado, son muchísimos los trabajos que están en riesgo de ser reemplazados por robots o por máquinas, como de hecho, ya sucede, y por tanto, para que los empleos persistan se requiere de gente con más estudios; estudios que deben ir a la vanguardia de la tecnología, lo cual es inversamente proporcional a la subordinación.

Bajo ese contexto, es necesario que las legislaciones internacionales, así como la nuestra, donde aún persiste ese criterio de darle carácter esencial a la subordinación como elemento de la relación de trabajo, se replantee acorde con las circunstancias actuales del mercado, del trabajo, de las nuevas tecnologías, etc., de lo contrario, el derecho del trabajo seguirá atrasado y obsoleto frente a estas nuevas realidades.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que, el contrato de prestación de servicios, que está por fuera del mundo de lo laboral, justamente por el elemento subordinación y debido a que para el desarrollo del mismo se requiere de conocimientos especializados, entre otros aspectos; es necesario que este tipo de contratos o bien se incluyan dentro del universo de lo laboral, muy a pesar de su supuesta autonomía, o simplemente desaparezcan desde el punto de vista del uso inadecuado que se les da y se apliquen únicamente cuando sea estrictamente necesario y con las condiciones descritas en la ley y que a estas personas se les vincule laboralmente, respetando sus derechos como trabajadores, aun sin el elemento subordinación.

Sin embargo, no está de más recordar lo que para nadie es un secreto, que los denominados contratos de prestación de servicios donde la principal característica es la “*autonomía*”, no son más que letra muerta. Resultaría muy interesante poder hacer un ejercicio con un número al azar de contratistas donde se demuestre que son realmente autónomos, pues, aunque se quiera hacer ver como actividades de coordinación, esa figura no es más que una forma de disfrazar la subordinación en mayor o en menor medida, razón que da más fuerza a la idea de que la subordinación dentro de las relaciones laborales actuales está en decadencia.

### **3.1.3. Un camino a la igualdad respecto de la subordinación económica de todo tipo de trabajadores**

Como se ha mencionado en varios apartes de este escrito, la subordinación económica, palabras más, palabras menos, hace referencia a aquella dependencia financiera de los contratistas frente a un contrato de prestación de servicios.

Existen personas que tienen más de un contrato de prestación de servicios con el Estado, lo cual no está mal, no obstante, por lo general, la gran mayoría de contratistas dependen

únicamente de un solo contrato, en otras palabras, están económicamente subordinados a ese contrato, su única fuente de ingresos es ese contrato, su trabajo es ese contrato; de ahí que no resulta lógico, que teniendo todas esas características, ese contrato este por fuera de la protección del derecho laboral, motivado en una supuesta autonomía que en la mayoría de los casos no existe y que aun si existiese, esa circunstancia no elimina el hecho de que la labor realizada por un contratista no sea trabajo.

Infortunadamente, nuestra legislación e incluso nuestra jurisprudencia están lejos de proteger realmente al contratista por prestación de servicios, y me atrevo a hacer esta afirmación porque muestra de ello es, justamente, la reciente sentencia de unificación relacionada con este tema y referenciada anteriormente, mediante la cual se sigue haciendo gran énfasis en la subordinación como elemento esencial de la relación de trabajo y no solo eso, sino que la carga probatoria de demostrarla recae en el contratista.

Resulta bastante desesperanzador el panorama de una posible protección laboral para los contratistas de prestación de servicios, es claro, aunque se pretenda mostrar otra cosa, que estas personas son trabajadoras como cualquier trabajador vinculado por contrato laboral o por medio de una relación legal y reglamentaria y no existe referencia conocida de alguna jurisprudencia que haya brindado protección a un contratista que no haya demostrado la subordinación.

Sería ideal tender ese puente de justicia, que abriera la mente de quienes legislan y de quienes producen decisiones judiciales en favor de cientos de personas vinculadas bajo esta modalidad, ya que se está dando más importancia a la figura jurídica de la subordinación que al trabajador en sí y a sus derechos.

Este modelo basado en la subordinación como elemento esencial de las relaciones laborales causa que los contratistas de prestación de servicios estén siendo vulnerados en sus derechos mínimos laborales fundamentales, dejando de lado, además, a la subordinación económica, que en la actualidad resulta igual o más importante que la subordinación clásicamente conocida.

Se habla de varios tipos de subordinación; la jurídica, la técnica y la económica, respecto de esta última se ha indicado:

La dependencia económica se halla presente en la relación de trabajo subordinado, en la medida en que el servicio prestado por el trabajador tiene como fin obtener una remuneración por parte del empleador, sin que ello comporte una subordinación jurídica específica, como concepto jurídico. (Ruiz, 2009, p. 4).

De acuerdo con lo citado en precedencia, se puede inferir que, no necesariamente se requiere de una subordinación jurídica para que exista una subordinación económica, precisamente en aquellas labores que se prestan de manera autónoma, cuya finalidad no es otra que obtener una retribución económica, por esa labor. Sin embargo, se insiste, acaso esas labores por autónomas que sean ¿no son un trabajo? Claro que lo son, pero no se reconoce así y se disfraza con figuras legales ajenas al derecho laboral.

De los tres tipos de subordinación mencionados, se puede decir que hay dos que por lo general van de la mano. “La dependencia jurídica y la dependencia económica, como tales, no son conceptos excluyentes. Al contrario, tales se reúnen en la persona calificada como trabajador dependiente. Sólo en algunos eventos prevalece una sobre otra. Pero deben y siempre se dan ambas” (Ruiz, 2009, p. 5). Y aunque se diga que se reúnen en la persona calificada como trabajador dependiente, también se reúnen en la persona denominada contratista, sólo que, en el papel, desaparece la subordinación jurídica, pero en la realidad de muchas entidades estatales, sí que existe.

Resulta claro, para concluir este aparte, que es absolutamente necesaria una regulación del contrato de prestación de servicios donde se proteja a los contratistas, en virtud de esa dependencia económica a la cual se le resta la importancia que debería tener.

### **3.2. Necesidad de una consolidación del marco normativo del contrato de prestación de servicios**

A través del desarrollo de este trabajo, del análisis de diversa jurisprudencia y doctrina y de la realidad del contrato de prestación de servicios con instituciones estatales en Colombia y el fracaso de los intentos de protección laboral en favor de los contratistas, es

evidente la falta de una normatividad en la cual se defina de una vez por todas la realidad de este tipo de contratos.

Lo anterior, no quiere decir que la norma que regula el contrato de prestación de servicios, no exista, claro que existe y la hemos mencionado muchas veces en este escrito; lo que sucede es que esa norma excluye del mundo de la protección laboral a los contratistas que se vinculan por medio de ella.

Si se es totalmente objetivo, se diría que la norma es clara y no da lugar a interpretaciones, es decir, el contrato de prestación de servicios no es un contrato laboral y punto. A pesar de ello, la realidad es otra, la realidad es que las personas vinculadas por prestación de servicios, en su gran mayoría tienen una verdadera relación laboral con el Estado, pero se abusa de esa figura para encubrir esas relaciones y hacerlas ver como no laborales.

Este fenómeno, que cada vez está peor, se presenta justamente por el vacío normativo que existe al respecto, ya que, actualmente si un contratista quiere reclamar sus derechos laborales, la única opción que tiene a falta de dicha normatividad es demandar por el reconocimiento de un contrato realidad, demostrando dentro del proceso la existencia de los tres elementos fundamentales para que se declare esa relación laboral.

Si bien es cierto, existe esa herramienta jurídica, la misma no es efectiva en todos los casos, pues en aquellas situaciones donde la subordinación es casi imperceptible y por tanto imposible de demostrar, los fallos judiciales niegan las pretensiones a los demandantes y eso no es todo; las personas muchas veces no demandan por miedo a no volver a ser contratados por entidades estatales, es decir, una especie de “lista negra” puesto que es muy fácil averiguar si alguien hace parte en un proceso, solamente con su nombre en la página de la Rama Judicial.

Dado lo anterior, es indispensable que se expida el Estatuto del Trabajo como lo indica el artículo 53 de la Constitución Nacional y que dando estricto cumplimiento al mismo, se proteja el trabajo en todas sus modalidades, incluyendo, desde luego el contrato de prestación de servicios, que no es otra cosa que una forma de vinculación laboral con el Estado y que hoy en día no tiene ese reconocimiento pues es encubierto con formas



legales pero mal aplicadas, en ese sentido el contrato de prestación de servicios es un lobo disfrazado de oveja y la necesidad es desenmascararlo.

Así las cosas, si algún día se expide el Estatuto del Trabajo del artículo 53 y no se incluye la protección laboral a los contratistas, es necesario que a nivel legislativo se frene el abuso de este tipo de contratación y se exija a las entidades estatales que hacen uso abusivo de esta figura, que lo utilicen cuando realmente sea necesario y no encubran relaciones laborales, para lo cual se requiere que existan sanciones para esas entidades, pues lamentablemente pese a existir una amplia jurisprudencia al respecto, las cifras solo demuestran que eso queda en letra muerta.

Al respecto la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, indica:

A pesar de las constantes advertencias y recomendaciones de la Corte Constitucional para que los entes estatales cesen en «el uso indiscriminado» de la contratación por prestación de servicios, esta práctica no solo persiste, sino que se ha extendido. Tanto es así, que el Alto tribunal ha llegado a señalar en algunos fallos de tutela que la Administración «viola sistemáticamente a la Constitución» cuando emplea de forma excesiva este tipo de contratos, pues «desconoce las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra» ... , muestra que al interior de algunas entidades públicas se ha impuesto, como práctica extendida, una violación al orden constitucional por parte del Estado, que por mandato de la Carta, es el primer llamado a ser el referente ético de su cumplimiento. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda. (9 de septiembre de 2021) SUJ-025-CE-S2-2021.

Evidentemente esta sentencia de unificación tampoco va a acabar con el problema, pues pese a ser de unificación y sentar unas reglas jurisprudenciales, no presenta ningún tipo de sanción y si el Estado lleva años violando sistemáticamente la Constitución aun en contra de la Corte Constitucional e incluso de normatividad internacional, una sentencia más no va a cambiar el panorama. Espero no estar en lo correcto.

Muestra de la ineficacia de estas decisiones es lo que a continuación se cita in extenso, que corresponde a una decisión judicial de 2009.

En efecto, quien contrata un servicio personal de trabajo debe ser plenamente consciente de la naturaleza del vínculo acordado, pues si celebra un contrato de prestación de servicios profesionales no puede exigir subordinación del trabajador

...En este sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral **y evitar la burla de los derechos derivados de la misma**. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales.

... En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque **constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado**, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.

Finalmente, **esta Corporación conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas**. Corte Constitucional, Sala Plena. (2 de septiembre de 2009) Sentencia C-614/2009. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]. (Negrilla fuera de texto).

Como se puede ver, hasta el momento no ha habido jurisprudencia que valga para frenar este abuso, ni siquiera se sabe de la existencia de estudios serios realizados por ninguno de los entes de control o el Ministerio del Trabajo o el Departamento Administrativo de la Función Pública referente a la problemática de la contratación pública por prestación de servicios.

Ese es el paso inicial para dar una solución de fondo a este tema, realizar estudios serios, completos, integrales, que muestren cifras del número de contratistas- personas naturales por prestación de servicios que tiene el Estado en la actualidad, el tiempo de vinculación de esos contratistas, las labores que realizan, el tiempo de interrupción entre un contrato y otro, etc. Sin esos datos que muestren la real problemática del asunto, no habrá jurisprudencia alguna que cambie el panorama, hay que estudiar el tema y legislar al respecto, pero, sobre todo, hay que imponer sanciones a quienes abusen de esta figura como forma de evadir sus responsabilidades.

### **3.2.1 La normatividad del contrato de prestación de servicios y el principio de primacía de la realidad**

La normatividad del contrato de prestación de servicios es absolutamente clara, tanto, que expresamente deja este tipo de contratos por fuera del derecho laboral. Hasta podría decirse que estos contratos en su forma no tratan a las personas como seres humanos trabajadores, sino como sujetos que simplemente deben cumplir con un objeto contractual y ya.

Ahora bien, en lo que hace referencia al principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, establecido en el artículo 53, se está dando una garantía constitucional a todas aquellas personas que están bajo una modalidad de trabajo encubierto.

Lo anterior significa que, aunque en un contrato escrito o verbal se procure hacer ver que no se configura de ningún modo una relación laboral, con este principio lo que se busca es hacer valer lo que pasa en la realidad, en la cotidianidad de los trabajos y no lo que aparece estipulado en un contrato.

En todo caso, el principio de primacía de la realidad sobre las formas, exige para que se declare una relación laboral, que se cumplan los tres elementos fundamentales para ello, esto es: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. Volvemos al tema de la subordinación, sin el cual, es imposible llegar al reconocimiento de derechos laborales de quienes no pueden demostrar esta figura jurídica.

De allí la insistencia en que la subordinación está sobre valorada y no está acorde con las formas actuales de lo que se denomina trabajo, porque ¿dónde queda el trabajo no

subordinado o también llamado autónomo?, no puede ser que en la actualidad el trabajo y su protección siga fraccionado de esa manera.

Si fuera posible hacer un trabajo de campo a profundidad a fin de determinar cuántos contratistas de prestación de servicios son realmente autónomos, seguramente serían una minoría, porque el contrato de prestación de servicios como se usa desde hace varios años por parte de la administración, no es más que una forma descarada de evadir las responsabilidades que como empleador le corresponden al Estado.

La autonomía que tanto se predica, por lo general solo queda en el papel, pues como se indicó en páginas anteriores, las mal llamadas “*actividades de coordinación*” son simplemente una forma de subordinación disfrazada a conveniencia del Estado evasor.

Resulta realmente muy complicado y termina siendo muy subjetivo de cada juez distinguir la delgada línea que existe entre actividades de coordinación y subordinación. Esto solo nos lleva a concluir que es urgente y necesario que se regule el tema, que se expida una norma de una vez por todas, que proteja al trabajo en todas sus modalidades y ponga fin a este abuso.

Sobre el principio de primacía de la realidad sobre las formas hay un gran número de pronunciamientos jurisprudenciales, por ejemplo:

La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato. Corte

Constitucional, Sala Plena. (6 de diciembre de 1994) Sentencia C-555/94. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Como vemos, siempre está implícita la subordinación. Qué maravilla sería que cualquiera de las altas cortes se tomara el trabajo de analizar un caso donde no esté de por medio la subordinación, sino que se tratara de un trabajo autónomo, haciendo el análisis no desde los tres elementos fundamentales de la relación de trabajo, sino del trabajador en sí, de su labor, de su dependencia económica, de su dignidad, de su igualdad y que se reconociera su labor como un trabajo.

### **3.3. Perspectivas de consolidación del contrato de servicios.**

Desde el punto de vista jurídico y ético, se puede decir que no todo lo relacionado con el contrato de prestación de servicios es tan malo como parece, por el contrario, si se aplicara correctamente sería una figura interesante, en especial en lo que concierne al personal altamente calificado que no necesariamente se requiera con vocación de permanencia en una entidad, sino para casos muy puntuales y específicos.

No es muy acertado que el contrato de prestación de servicios se utilice también por falta de personal de planta, pues si esto pasa en una entidad, lo que se requiere no es contratar por prestación de servicios a personas que en últimas terminan realizando las mismas labores que ese personal de planta, sino ampliar la planta de personal así sea de manera temporal, tal como lo sugiere la sentencia de unificación del Consejo de Estado de septiembre de 2021.

#### **3.3.1. El trabajo autónomo y semiautónomo en otras legislaciones, su desarrollo y protección**

En Colombia la figura del trabajo autónomo no es reconocida bajo ese nombre, sino que se conoce como trabajo o trabajador independiente a quienes no están vinculados por medio de un contrato de trabajo o una relación legal y reglamentaria y que trabajan por cuenta propia. Dentro de este grupo de independientes están los contratistas por

prestación de servicios. No obstante, autónomo o independiente vienen a ser prácticamente sinónimos para los efectos del presente trabajo.

El artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo nos da una definición de Trabajo, sin embargo, al finalizar el artículo indica: “siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”, es decir que el resto del texto que indica frases como: “actividad humana libre, material o intelectual, permanente o transitoria... al servicio de otra” excluye a los trabajadores independientes como son, en teoría, los contratistas de prestación de servicios.

En la definición que trae el artículo 5° se excluye de la regulación de la relación laboral a (...) las personas que trabajan por cuenta propia, es decir, a los trabajadores independientes, de manera que resulta inadecuado afirmar como lo hace el Código Sustantivo del Trabajo, que toda actividad humana, cualquiera que sea su finalidad, está reglamentada por el mismo. Código Sustantivo del Trabajo-Análisis Histórico Crítico (2000) 1ra ed. Legis.

En pocas palabras, el trabajador independiente en Colombia está totalmente excluido de la protección del derecho laboral, no solo en el sector privado sino en el público, pues los contratos de prestación de servicios con el Estado son la forma más astuta de deslaborar personas, y curiosamente es el mismo Estado quien ejerce estas malas prácticas, ya que los contratistas son llamados también independientes para efectos legales como, por ejemplo, la seguridad social, que es pagada cien por ciento por el contratista como trabajador independiente, cuando en realidad presta sus servicios para un tercero que es la entidad estatal contratante.

Una de las distinciones que se ha hecho del trabajo asalariado o subordinado con el trabajo independiente es justamente la forma de remuneración. Por ejemplo: “La distinción entre salario, que es el precio del trabajo que se compra y se vende en el mercado y el honorario que viene a recompensar el servicio, aunque inestimable, del hombre del arte” (Supiot, 2004, p. 2).

De igual forma sucede en lo que se denomina hoy por hoy contratista de prestación de servicios, pues este no recibe un salario sino honorarios profesionales, concepto que claramente esta por fuera del ámbito del derecho laboral.

En muchos países europeos, se ha tratado sobre la distinción del trabajador subordinado y el autónomo o independiente pero en diferentes proporciones, una por vía legal, otras por vía jurisprudencial, es de este modo como surgen figuras híbridas tales como: “los parasubordinados italianos, las *arbeitsnehmerähnliche Personen* alemanas, o estos “gerentes” de fondos de comercio del derecho francés, a los que se trata como asalariados en sus relaciones con el proveedor y de trabajador independiente en sus relaciones con los terceros”. (Supiot, 2004, p. 6).

En varios países de la Unión Europea, ha habido avances en la protección de los trabajadores autónomos o también llamados parasubordinados. Es importante tener en cuenta que en esos países por regla general este tipo de contratos se ven sobre todo en el sector privado y no en el público y que su principal característica es, al igual que los contratos de prestación de servicios nuestros, la ausencia de vínculo de subordinación.

Los cambios a nivel mundial, relacionados con la globalización, con las nuevas tecnologías, con los tratados internacionales de comercio y en general asuntos sociales, económicos, políticos, etc., han llevado a grandes cambios en el mundo del trabajo, que, entre otras cosas, ha cambiado las formas de vinculación y ha mostrado que el elemento subordinación está en crisis frente a ese nuevo mundo de posibilidades. La subordinación fue estandarte para el derecho laboral de industria, pero hoy en día tiende a desaparecer o por lo menos a transformarse.

De lo anterior surge el reconocimiento a ese trabajo humano que poco a poco se ha ido desligando de la figura de la subordinación. Así encontramos que:

Italia ha sido el primer país en reconocer esta nueva forma identificada como trabajo parasubordinado, posteriormente otros países Europeos han reconocido la figura de la parasubordinación, no obstante, la han nombrado de distintas maneras, por ejemplo, en Alemania se le denomina *arbeitsnehmerähnliche person*, en Francia es identificada con los *contrats de dépendance à sujétion imparfaite* y con los *travailleur économiquement dépendant*, en España se le llama trabajo autónomo económicamente dependiente, mientras que en Inglaterra esta figura se identifica

---

directamente con los dependent self-employment workers o dependent entrepreneurs. Entonces, nos enfrentamos ante un nuevo colectivo, los trabajadores parasubordinados, que son quienes realizan su trabajo profesional arriesgando sus propios recursos económicos y aportan su trabajo personal, en su mayoría lo hace sin la ayuda de ningún asalariado y su principal característica es la dependencia económica, la cual justifica un nivel de protección social semejante a los trabajadores subordinados. Rueda, A. (2016). El trabajo autónomo: un análisis comparado de Italia y España. *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, (4), 1-28

Como se vio en precedencia, en legislaciones como la española, el trabajo autónomo tiene su propia regulación y dentro de ella está la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente. Esto quiere decir, que no sólo se reconoce la actividad autónoma como un trabajo, sino que se hace una clasificación especial para esos autónomos que dependen económicamente de un tercero, y se definen así:

son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. Estatuto del Trabajo Autónomo -Ley 20 de 2007 (12 de octubre de 2007). Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>

Este caso de España es un claro ejemplo de protección a los trabajadores autónomos, pero no solo eso, sino que, además, tiene en cuenta la subordinación económica, pues la norma es clara al expresar que existe una dependencia económica cuando ese trabajador autónomo recibe al menos el 75 por ciento de sus ingresos de un único cliente.

Para el caso del contrato de prestación de servicios nuestro, no existe legislación que proteja laboralmente a los contratistas, ni siquiera a los que están subordinados económicamente a un solo contratante, muchísimo menos a los que tienen más de un contrato de prestación de servicios con el Estado. Y aunque la legislación española mencionada tiene algunas restricciones y obviamente diferencias con la de los



trabajadores dependientes, lo cierto es que, ya es un gran avance este tipo de reconocimientos para los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Por otra parte, es importante aclarar que estos trabajadores autónomos son solamente del sector privado, pues en el sector público no existe la figura del contrato de prestación de servicios con el Estado como sucede aquí.

Vemos como en países europeos se está tratando de dar un norte al tema de los autónomos económicamente dependientes y el mismo ha tenido un desarrollo interesante, contrario a lo que pasa en Colombia con el contrato de prestación de servicios, el cual, si bien es cierto existe en el sector privado, tiene mayor incidencia en el sector público y pese a la diversa jurisprudencia existente y a algunos intentos de regular en tema en favor de los trabajadores, esto no ha sido posible, causando así la vulneración de los derechos laborales de miles de personas.

En suma, mientras no se expida el estatuto del trabajo ordenado en el artículo 53 de la Carta Política, no hay una posibilidad seria de regular estos contratos y por ende de reconocer los derechos de aquellos contratistas con dependencia o subordinación económica.

En comparación con legislaciones como la arriba mencionadas, estamos lejos de ese reconocimiento y de salir del statu quo de la protección limitada únicamente al trabajo subordinado.

Hay dos opciones, o se regula el tema y se da inicio al reconocimiento del trabajo del contratista de prestación de servicios como sujeto de protección del derecho laboral bajo las circunstancias especiales de su vinculación o se pone fin a la mala práctica del uso indiscriminado del contrato de prestación de servicios que encubre verdaderas relaciones laborales y permite la evasión de responsabilidades propias de un empleador.

Sea cual sea la opción que se tome, lo que si es necesario es que se frene con el uso inadecuado de este tipo de contratación por parte del Estado colombiano. Deberíamos seguir el ejemplo de España y otros países para dar una solución de fondo a esta problemática.

### **3.3.2 la posibilidad de protección laboral a los contratistas de prestación de servicios**

Como se ha venido mencionando, el ideal sería que los contratistas por prestación de servicio con el Estado estuvieran dentro del ámbito de protección del derecho laboral, sin embargo, esto no sucede por razones ya expuestas en este escrito.

Aunque existe un buen número de sentencias de las altas cortes dentro de procesos conocidos como “*contrato realidad*” e incluso en la más reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado se sentaron unas reglas jurisprudenciales, lo cierto es que estos intentos de protección no han resultado efectivos.

La Sentencia de Unificación SUJ 025 de 2021 del Consejo de Estado, hizo algunas precisiones respecto del uso del contrato estatal de prestación de servicios, entre otros temas destaca, por ejemplo:

El uso indiscriminado del contrato de prestación de servicios por parte del Estado y la cantidad de advertencias hechas por la Corte Constitucional para que cese esa mala práctica; la no aplicación de la Recomendación 198 de la OIT sobre eliminación de prácticas de trabajo encubierto comparándolo con los contratos de prestación de servicios indicando que no existe una gran diferencia entre ellos y que esto es favorecido por la ambigüedad de las obligaciones contractuales.

Igualmente, en la sentencia mencionada queda claro que de ninguna manera la sala pretende asimilar el contrato de prestación de servicios a una modalidad de relaciones laborales, sino que lo hace a manera de estudio para así poder evidenciar la problemática de este tipo de contratación.

Asimismo, en esta sentencia se sientan unas reglas jurisprudenciales que por tratarse de una sentencia de unificación son de obligatorio cumplimiento, se citan textualmente, teniendo en cuenta su importancia.

La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.

La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda. (9 de septiembre de 2021) SUJ-025-CE-S2-2021.

En resumen, se puede decir que estas reglas jurisprudenciales definen tres aspectos de gran relevancia relacionados con el contrato de prestación de servicios, pero también dejan algunos vacíos, que dejan abierta la puerta a un mundo de posibilidades.

Por ejemplo, en la regla número uno se indica que el «término estrictamente indispensable» será el estipulado en los estudios previos y en el objeto del contrato y aunque indica también que debe ser algo temporal u ocasional y que no debe haber vocación de permanencia, tampoco pone un límite temporal, es decir, que ese «término estrictamente indispensable» puede ser un mes, 6 meses, un año, dos años, etc., lo que convierte esta regla en algo poco efectivo a la hora de evitar que estos contratos se extiendan por largos periodos de tiempo.

Con respecto al término de suspensión de 30 días hábiles entre un contrato y otro, dicho término, como lo indica la misma sentencia, no es una camisa de fuerza para los jueces quienes deben evaluar cada caso con sus particularidades, sin embargo, este tiempo es

---

con el fin de establecer un término de prescripción pero en realidad puede generar que las entidades que utilizan de manera frecuente e inadecuada este tipo de contratos, dejen a sus contratistas más de 30 días hábiles sin contrato con la finalidad de que en un eventual proceso judicial se declare la prescripción por esta causa, situación nada favorable para un contratista de prestación de servicios que luego de varios años al servicio del Estado pretenda demandar.

En lo que hace referencia a la tercera regla, no se ahondará en el tema ya que, pese a ser muy importante no es un tema central de este trabajo, aunque no por ello se debe dejar de decir que tampoco resulta favorable para los contratistas de prestación de servicios pues aparte de la obligación de pagar el cien por ciento de su seguridad social, ante una eventual demanda no tendrán devolución por lo menos en lo que respecta al sistema de salud.

Por último, para terminar este pequeño análisis de la sentencia y su relación con las posibilidades de protección laboral para los contratistas de prestación de servicios, resulta curioso que esta providencia no estipula ningún tipo de sanción a las entidades estatales que sigan «violando sistemáticamente la Constitución» sino que:

La Sala aprovecha la oportunidad para **invitar** a la Administración a que acuda, de manera preferente, a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), comoquiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda. (9 de septiembre de 2021) SUJ-025-CE-S2-2021. (Negrilla fuera de texto)

Invitar no es sancionar y una invitación se puede aceptar o no, pero claramente esa invitación no tiene ninguna fuerza vinculante, no hay nada en la sentencia que establezca una sanción por continuar con esta mala praxis, y el tiempo lo dirá, pero esta sentencia probablemente solo sea una más de las ya numerosas decisiones judiciales que tratan el mismo asunto pero que resultan totalmente infructuosas frente a una realidad que sigue afectando a miles de trabajadores en Colombia.

Para que haya la posibilidad de una protección laboral para las personas vinculadas al Estado por medio de contratos de prestación de servicios, es necesario cuestionar la subordinación como elemento fundamental y característico del contrato de trabajo.

En otras palabras, la solución no debería limitarse a que se declare un contrato realidad por medio de una sentencia judicial, lo cual no siempre resulta procedente, sino a que las nuevas formas de trabajo no subordinado no queden por fuera de la protección del derecho laboral.

Por tanto, es preciso que el derecho laboral se renueve y esté a la vanguardia de las nuevas tendencias del mundo globalizado en cuanto a empleo se refiere, so pena de no quedar en desuso. Dicha renovación debe darse siempre en beneficio de los trabajadores, esto se traduce, en ver el trabajo humano como eso, trabajo; así no sea subordinado, se debe dinamizar, actualizar y mejorar la protección al trabajo humano en todas sus modalidades, ya que el trabajo no es una mercancía.

El derecho laboral, que protege solamente el trabajo subordinado debe ampliar su espectro y pasar de ser derecho laboral a ser derecho del trabajo, para que haya inclusión en él de todas las formas de trabajo subordinado o no, que se preste en favor de un tercero y con dependencia económica de este. Supiot (1990) afirma:

La significación esencial del derecho del trabajo, escribe así PAUL DURAND, es de orden moral. La sociedad moderna no admite que el trabajo sea tratado como un bien material, sujeto a la ley del mercado. Las relaciones de trabajo se someten a un derecho especial, porque las mismas comprometen la persona del trabajador. Por eso mismo –y se tenga más o menos consciencia de ello, el derecho del trabajo se presenta como una reacción contra una filosofía materialista. (p. 14).

De igual importancia resulta el tema de la exclusividad, toda vez que, una persona puede tener varios trabajos no subordinados y no por esta razón dejan de ser trabajo, de allí la necesidad de protección a este tipo de trabajos. Aunque se insiste en que para el caso del contrato de prestación de servicios hay una línea muy delgada entre actividades de coordinación y subordinación y en virtud de ello es muy difícil establecer con certeza la autonomía que tanto se predica dentro de estos contratos.

Por otra parte, mediante el proyecto de ley número 090 de 2017 se intentó dar un régimen de protección laboral a los contratistas por prestación de servicios en Colombia, el cual fue infructuoso y finalmente archivado.

En vista de lo anterior y de la ineficacia de las decisiones judiciales en lo que a protección de trabajadores vinculados por contrato de prestación de servicios respecta, es evidente que se requiere con urgencia la expedición del Estatuto del Trabajo que proteja al mismo en todas sus modalidades, incluidos este tipo de contratos, porque la labor que se ejerce en estos es un trabajo y en ese sentido debe tener un trato digno e igualitario con el trabajo subordinado, ya que juntos tiene en común una dependencia económica.

### **3.3.3. una propuesta diferente a las demandas por contrato realidad en beneficio de los contratistas**

En Colombia el derecho laboral aún se mantiene estático, y limitado solo a un grupo determinado de trabajadores, no ha salido de esas fronteras y por tanto los sujetos de su protección son únicamente aquellos que cuentan con el elemento “subordinación”, las otras formas de trabajo, bien sea porque estén encubiertas o sencillamente porque no cuentan con esta característica, no son objeto de protección del derecho del trabajo.

Mejor dicho, no se tiene en cuenta que, a pesar de lo descrito anteriormente, esas actividades siguen siendo trabajo que dignifica al ser humano, pero que de una u otra manera se reglamenta por otras ramas del derecho restándole el valor que realmente debería tener, como sucede con el caso de los contratos de prestación de servicios.

Estos contratos de prestación de servicios, se llevan a cabo por personas naturales, por cuenta ajena, donde rara vez se presenta la autonomía que supuestamente lo distingue del contrato de trabajo, y bajo una dependencia o subordinación económica en la mayoría de los casos.

De acuerdo con las condiciones antedichas, estos contratos de prestación de servicio deberían ser vistos como otra forma de vinculación laboral, no necesariamente

subordinada, y que sean objeto de protección laboral, no como actualmente sucede, donde se hace necesario acudir a demandas por contrato realidad para reclamar los derechos laborales de estas personas.

La propuesta para proteger los derechos laborales de los contratistas por prestación de servicios se puede dividir en dos:

La primera que consiste en crear una normatividad que prohíba y sancione el mal uso del contrato de prestación de servicios por parte de las entidades estatales, es decir, mientras no haya sanciones este fenómeno va a seguir siendo recurrente.

Lo segundo es que, para poner fin al uso inadecuado de estos contratos, se formalice desde lo laboral a estas personas, obligando a las entidades estatales que amplíen sus plantas de personal o hagan uso de figuras legales como las plantas temporales o los supernumerarios, tal como lo sugirió el Consejo de Estado, para lo cual se requiere lo mencionado en el punto anterior y es que existan sanciones por abusar del uso del contrato de prestación de servicios.

Para concluir, se puede afirmar que posibles soluciones puede haber muchas, pero estas solo son posibles con la expedición del estatuto del trabajo ordenado por el artículo 53 constitucional y en tal sentido, mientras eso sucede, si no se crean sanciones en contra de este fenómeno, por más que las altas cortes se pronuncien y que se intenten proyectos de ley en pro de un reconocimiento de derechos laborales de los contratistas, no será posible frenar el mal uso que se le da a este tipo de contratación.





## **4. Conclusiones y recomendaciones**

### **4.1 Conclusiones**

El derecho laboral en Colombia se encuentra estático frente a las nuevas formas de trabajo existentes en un mundo globalizado en campos como el económico, comercial y tecnológico.

El Estado colombiano por medio de muchas de sus instituciones está dando un uso inadecuado y abusivo al contrato de prestación de servicios, pese a que se trata de una figura legal que se fue desnaturalizando y pasó de ser algo excepcional como inicialmente estaba concebido a convertirse en una regla, pues habría que entrar a mira con detalle el número de contratistas con el número de personal de planta de las entidades estatales, para evidenciar la gravedad de este fenómeno.

La subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo y de las relaciones laborales está resultando cada vez más obsoleto frente a las nuevas formas de trabajo tanto públicas como privadas, es necesario replantear este concepto a fin de procurar la protección laboral de todos los trabajadores sin distinguir entre tipos de vinculación.

Es necesario que haya la suficiente claridad de la diferencia entre actividades de coordinación y subordinación, estableciendo los límites y las condiciones necesarias para no confundir estas dos figuras.

Hay que plantear la protección laboral del trabajo no subordinado, ya que hoy en día la subordinación creada especialmente para el sector industrial no es tan notoria en el nuevo mundo del trabajo y en aras de la justicia y la equidad hay que darle el valor que se merece el trabajo en todas sus modalidades, a fin de quitar del camino la limitante de desprotección al trabajo autónomo donde exista una dependencia económica de por medio.

Pueda que existan mucho contratista de prestación de servicios conformes con ese tipo de contratación, ya que puede en ocasiones dar la sensación de libertad, no obstante, lo que se debe procurar es que, por ser un trabajo debe ser protegido y deben brindarse garantías laborales a quienes ejercen su labor bajo esta modalidad.

No se pretende hacer ver con este trabajo que los contratistas deban obtener un trato idéntico al de los servidores públicos de planta, pues su forma y proceso de vinculación es diferente, sin embargo, se debe buscar la manera de frenar el uso inadecuado del contrato de prestación de servicios, así como buscar la protección del derecho laboral para el mayor número de trabajadores posible y evitar que se siga presentando este tipo de trabajos encubiertos.

En vista de que han sido improductivos los llamados de las altas cortes al Estado colombiano para frenar este fenómeno, es indispensable crear políticas de pleno empleo de manera coordinada, coherente, integral, legítima, sostenible y así generar alternativas que permitan el desarrollo de los mandatos constitucionales y legales de protección al trabajo en todas sus modalidades.

## **4.2 Recomendaciones**

Teniendo en cuenta todo lo expresado en este trabajo, a manera de recomendación se sugiere que es necesario un cambio en el derecho laboral colombiano.

Es absolutamente necesario que se expida el Estatuto del Trabajo del art. 53 constitucional y que la protección sea para el trabajo en todas sus modalidades, a fin de que la protección sea general y no limitada.

## Referencias Bibliográficas

Juan Somavía. *El Trabajo decente Una Lucha por la Dignidad Humana*. Primera Edición. Organización Internacional del Trabajo. (Santiago, 2014). 30. ISBN 978-92-2-326591-5. Recuperado de: [https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS\\_380833/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS_380833/lang--es/index.htm)

Constitución Política de Colombia. 1991. 16° Edición. Editorial Temis 2006.

Congreso de la República de Colombia (1993). Ley 80 de 1993 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993.

Empleo público regional, en riesgo de nómina paralela (19 de septiembre de 2018) El Tiempo. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/empleo-publico-regional-en-riesgo-de-nomina-paralela-270780>

Corte Constitucional, Sala Plena, (2 de septiembre de 2009) Sentencia C-614/09. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Constitucional, Sala Plena, (19 de marzo de 1997) Sentencia C-154/97. [MP. Hernando Herrera Vergara]

Real Academia Española (2020). Recuperado de: <https://dle.rae.es/?w=autonom%C3%ADa>.

Función Pública. Respuesta a derecho de petición. Rad. 20203000206871 del 02 de junio de 2020.

Cámara de Representantes - proyecto de Ley número 090 de 2017 (11 de diciembre de 2017). Gaceta del Congreso No. 1116

Página web Angélica Lozano: <https://angelicalozano.co/contrato-prestacion-servicios-colombia-2022/>

(Organización Internacional del Trabajo (2020) Recuperado de: [https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS\\_536964/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536964/lang-es/index.htm))

Jairo Villegas. Derecho Administrativo Laboral. Principios, estructura y relaciones individuales. Decimoprimera Edición. Legis (Bogotá, 2016).

N.G. Alexandrov y otros. Teoría del Estado y del Derecho. Versión española de A. Fierro. Editorial Grijalbo S.A. Segunda edición. (México, 1966).

Guillermo Guerrero. El Trabajo – Su reglamentación en América. Segunda Edición. Leyer (Bogotá, 2012).

Germán Isaza. Derecho Laboral Aplicado. Leyer (Bogotá, 2014)

Jairo Villegas. Empleados públicos y Derecho de Negociación Colectiva. Editorial Universidad Externado de Colombia. (Bogotá, 2001)

Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, Sent. T-14, mayo 28 de 1992. [M.P. Fabio Morón Díaz].

Código Sustantivo del Trabajo. Decretos 2663 y 3743 de 1950. Adoptados por la Ley 141 de 1961. Art. 23, numeral 1, literal b) Subrogado por la Ley 50 de 1990. Art 1. - Régimen Laboral Colombiano. Legis Editores S.A. 2017.

Pla Rodríguez, Américo. Los principios del derecho del trabajo, 2ª ed. Depalma. (Buenos Aires, 1978)

Jorge Manrique. Introducción al concepto de derecho del trabajo y su vínculo con las formas de trabajo independiente, parasubordinado y autogestionario. Universidad Externado de Colombia. (Bogotá, 2013)

Juan Samovia. 60° Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos El Vaticano, Roma, Italia, 10 de diciembre de 2008.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 1984

Régimen Laboral Colombiano. Jurisprudencia, Doctrina, Comentarios. Envío No. 278. Enero de 2018. 286. Comentario

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-386 de 05 de abril de 2000. [M.P. Antonio Barrera Carbonell].

Congreso de Colombia, julio 16 de 2007. Ley 1150 de 2007 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.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-154 de 1997. [M.P. Hernando Herrera Vergara].

Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 39 de 18 de noviembre de 2003. IJ-0039. [C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda].

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 2014-00062 de 17 de octubre de 2017. [C.P. Sandra Lisset Ibarra].

Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. Sentencia T-475 de julio 29 de 1992. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Roxana Mauricio., Formas atípicas de empleo en América Latina: Incidencia, características e impactos en la determinación salarial. Organización Internacional del Trabajo, 2016. p. 2. Recuperado de: <http://www.relats.org/documentos/DISCRIMINACION.EnoR.Maurizio.pdf>

República de Colombia. Gaceta del Congreso Senado y Cámara No. 695 del 15 de agosto de 2017. Proyecto de Ley 090 de 2017.

Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral. radicación No. 48531 –SL 3020/2017. Sentencia del 16 de agosto de 2017. [M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo].

Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia 00195 de 05 de junio de 2008. [C.P. Alfonso Vargas Rincón].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia 2014-0062/4095 del 17 de octubre de 2017. [C.P. Sandra Lisset Ibarra López].

El Derecho Laboral que Hereda el Milenio-Transformación de su enseñanza. Compilador Marcel Silva Romero. Universidad Nacional de Colombia. Primera Edición. Bogotá, D.C., junio de 1999.

Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General. Resolución 217 A (III). Diciembre 10 de 1948.

[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Francesc Torralba. ¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris. Herder Editorial. Barcelona 2005.

¿Qué es el trabajo decente?[https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS\\_LIM\\_653\\_SP/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm)

Organización Internacional del Trabajo. Recomendación 198 de 2006. Sobre la Relación de Trabajo

Juan Somavía. *El Trabajo decente Una Lucha por la Dignidad Humana*. Primera Edición. Organización Internacional del Trabajo. (Santiago, 2014). 49. ISBN 978-92-2-326591-5 (web pdf). Recuperado de:  
[https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS\\_380833/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS_380833/lang-es/index.htm)

Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General. Resolución 217 A (III). Diciembre 10 de 1948.

[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Adela Cortina. Ética Mínima Introducción a la Filosofía Práctica. Sexta Edición. Ed. Tecnos – Madrid – 2000.

Adela Cortina. Ciudadanos del mundo, hacía una teoría de la ciudadanía. Tercera Edición. Alianza Editorial – Madrid – 1997.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas (16 de diciembre de 2016) Sentencia T723/16. [MP. Aquiles Arrieta Gómez].

John Rawls. Teoría de la Justicia. Sexta reimpresión 2006. Ed. Fondo de Cultura Económica de México. 1971

Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas. Sentencia T-462 del 13 de julio de 1992. [M.P. Simón Rodríguez Rodríguez].

El trabajo como valor fundamental. Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto presentado por Guillermo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano. Marzo 7 de 1991

Código Sustantivo del Trabajo. Análisis Histórico – Crítico. Hernando Herrera Vergara, Gerardo Arenas Monsalve, Fernando Afanador Nuñez. Editorial Legis. Bogotá-2000

Supiot Alain. El trabajo no es una mercancía. Contenido y sentido del trabajo en el siglo XXI. Revista Internacional del Trabajo, vol. 140 (2021), núm. 1

Oppenheimer Andrés. ¡Sálvese quien pueda! El futuro del trabajo en la era de la automatización. Penguin Random House Grupo Editorial. Primera Edición Colombia 2018.

Suarez Gonzalo. Reforma al Estatuto General de la Contratación Pública. Comentarios a la Ley 1150 de 2007. Editorial Legis. Primera Edición. Bogotá – 2007.

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

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia SUJ-025-CE-S2-2021. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) del 9 de septiembre de 2021

Alain Supiot. Trabajo Asalariado Y Trabajo Independiente. Informe para el VI Congreso europeo de derecho de trabajo (Varsovia, 13-17 de septiembre de 1999). Lecturas

Derecho Laboral y Seguridad Social Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional de Colombia. 2004.

José Ugarte Cataldo. La subordinación Jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. Revista Gaceta Laboral. Vol. 11, No. 1 (2005). Universidad del Zulia (LUZ) ISSN- 1315-8597.

Teorías que explican la Subordinación. Ruth Adriana Ruiz Alarcón. Centro de Investigaciones Socio jurídicas UNAB. 2009

Corte Constitucional, Sala Plena. (6 de diciembre de 1994) Sentencia C-555/94. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Rueda, A. (2016). El trabajo autónomo: un análisis comparado de Italia y España. Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo

Estatuto del Trabajo Autónomo -Ley 20 de 2007 (12 de octubre de 2007). Recuperado de:  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>

Supiot, Alain. ¿Por qué un derecho del trabajo? 1993 (copias simples)