



EL PRINCIPIO DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD EN LO QUE  
RESPECTA A LA SUBORDINACIÓN, EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN  
DE SERVICIOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

LUISA FERNANDA OSPINA

Código 40200913717

JULIANA CASTAÑO BOTERO

Código 40201128785

Trabajo de grado presentado para optar al título de:  
ABOGADA

UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
MANIZALES, 2015

## RESUMEN

El presente trabajo denominado “El principio de la realidad sobre la formalidad en lo que respecta a la subordinación, en los contratos de prestación de servicios en la Jurisprudencia del Consejo de Estado”, tiene por finalidad adentrarse en uno de los temas álgidos en materia laboral, como son los contratos de prestación de servicios.

Al momento, dicha modalidad de vinculación laboral al sistema de productivo de ingresos se ha utilizado de forma irresponsable por parte de algunas empresas, a tal punto que lo están utilizando como mecanismo para adscribir a su planta laboral permanente, personas a quienes se les asigna la denominación de contratista, lo que pone al trabajador en una relación precaria en lo que respecta a derechos laborales, porque su estabilidad laboral y sus prestaciones sociales son desplazadas por un determinado monto salarial, omitiendo la relación laboral de ley.

El estudio se enmarcó en un paradigma mixto, con aspectos cualitativos por la revisión y análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado; desde lo cuantitativo a través de la recolección y análisis de información obtenida de contratistas en el sector público.

Algunos de los resultados fueron:

La contratación de servicios por parte de las entidades estatales es cada vez más frecuente, su regulación está prevista en la legislación colombiana con base a su criterio de temporalidad.

La caracterización de los elementos distintivos del vínculo a través del contrato de prestación de servicios ha sido y es objeto de posiciones disímiles en la jurisprudencia constitucional y administrativa e incluso entre las subsecciones del Consejo de Estado.

**PALABRAS CLAVE:** Principio de realidad, Contrato de prestación de servicios, subordinación, Consejo de Estado, elementos objetivos, formalidad.

## ABSTRACT

This paper called "The principle of reality over formality in regard to subordination, in contracts for the provision of services in the jurisprudence of the State Council", aims to venture into one of the critical issues in the workplace such as contracts for the provision of services.

At the time, this form of employment relationship to income production system has been used irresponsibly by some companies, to the extent that they are using it as a mechanism to assign to its permanent workforce, people who are assigned the name of contractor, putting workers in a precarious relationship with regard to labor rights, because their job security and social benefits are displaced by a certain salary amount, omitting employment law.

The study was part of a mixed paradigm with qualitative aspects for the review and analysis of the jurisprudence of the State Council; from the quantitative through the collection and analysis of information obtained from contractors in the public sector.

Some of the results were:

The procurement of services by government entities is increasingly common, it is regulated under Colombian legislation based on its view temporality.

The characterization of the distinctive elements of the link through the contract to provide services has been and is being dissimilar positions in constitutional and administrative law and even between subsections of the State Council.

**KEYWORDS:** reality principle, contract servicing, subordination, the State Council, objective evidence formality.

## INTRODUCCIÓN

La investigación denominada “El principio de la realidad sobre la formalidad en lo que respecta a la subordinación, en los contratos de prestación de servicios en la Jurisprudencia del Consejo de Estado”, trabajo de grado para optar al título de abogadas; tiene por finalidad adentrarse en uno de los temas álgidos en materia laboral, como son los contratos de prestación de servicios.

En el contexto colombiano e incluso latinoamericano, el contrato de prestación de servicios se erige como uno de los temas que suscita significativa controversia, por sus múltiples implicaciones en el campo laboral, que se refleja en el campo judicial, donde a manera de estación terminal arriban los reclamos de los contratistas (Vega de Herrera, 2006, p. 69).

Al momento, dicha modalidad de vinculación laboral al sistema de productivo de ingresos se ha utilizado de forma irresponsable por parte de algunas empresas, a tal punto que lo están utilizando como mecanismo para adscribir a su planta laboral permanente, personas a quienes se les asigna la denominación de contratista, lo que pone al trabajador en una relación precaria en lo que respecta a derechos laborales, porque su estabilidad laboral y sus prestaciones sociales son desplazadas por un determinado monto salarial, omitiendo la relación laboral de ley.

Por ser un tema de vanguardia, reviste importancia y relevancia como trabajo de investigación. En el presente documento se exponen los siguientes apartados:

- Revisión de antecedentes en el contexto internacional y nacional
- Planteamiento del problema
- Formulación del problema
- Justificación

- Marco Teórico y conceptual
- Categorías de análisis
- Objetivos
- Metodología
- Cronograma
- Resultados
- Referencias Bibliográficas

## 1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA OBJETO DE INVESTIGACIÓN

Como parte de la revisión del estado del arte, se referenciaron investigaciones alusivas al tema, desde el contexto internacional y nacional, así las cosas se encontró:

- ¿Es posible la prestación de servicios fuera de la esfera del derecho laboral?. (2010). En sí la investigación señala que cuando un sujeto presta servicios subordinados a otro, ocurre una relación laboral, lo que implica que el patrón adquiere varias obligaciones legales que pueden representar un alto costo.

Enfatiza el autor que, aunque es posible contratar a un individuo bajo regímenes jurídicos distintos al laboral, en la práctica la situación se complejiza debido a la naturaleza expansiva del principio de subordinación, elemento fundamental del derecho laboral mexicano.

Con base a la jurisprudencia revisada por el autor, existe una relación laboral cuando hay subordinación en el trabajo desempeñado por el prestador de los servicios. La subordinación es un concepto que está compuesto por dos aspectos fundamentales: la facultad de mando que tiene el patrón para precisar al trabajador la forma en que debe realizarse el trabajo y el deber correlativo del trabajador de cumplir con las órdenes dadas. Para el caso del personal contratado por prestación de servicios, aunque se supone que es un trabajo no subordinado, de igual manera el contratista tiene un deber de cumplimiento derivado del pago de una contraprestación; sin embargo, si el trabajo es no subordinado, el patrón carece de la facultad de dirección.

La jurisprudencia mexicana, confirma que la independencia es el elemento distintivo del trabajo que se regula por fuera de la esfera laboral. Dicha independencia se caracteriza por tres elementos básicos: la ausencia de dirección,

el uso de medios propios para el desempeño del trabajo y la realización del trabajo en los tiempos elegidos libremente por el prestador.

En suma, para que el trabajo pueda ser regulado válidamente por disposiciones no laborales, será necesario que sea prestado de forma independiente, esto es, que esté ausente el elemento de dirección, que sea realizado con los medios propios del prestador y que éste sea realizado en los tiempos elegidos libremente por el prestador.

De no llegarse a cumplir al menos uno de los elementos mencionados, la Ley Federal del Trabajo de México, tiene plena aplicabilidad.

- Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la Administración Pública Colombiana. Período 2002 – 2010. (2011). La investigación puso en discusión como el contrato de prestación de servicios ha sido utilizado más allá de los límites establecidos por la ley de contratación administrativa, lo cual generó dificultades en el proceso de profesionalización del servicio civil y en la construcción de una cultura de la eficiencia y la eficacia en la administración pública.

Entre los principales resultados obtenidos por la autora se destaca:

Los ingresos extraordinarios a la carrera administrativa y el uso consuetudinario de figuras como la provisionalidad y la del contrato de prestación de servicios, ha sido una práctica recurrente en la gestión de los recursos humanos al servicio del Estado Colombiano, que ha postergado la puesta en marcha de un sistema de carrera administrativa que garantice la profesionalización, capacitación, meritocracia y neutralidad en el ejercicio público por parte de los individuos que están al servicio del Estado.

Los límites de la excepcionalidad y temporalidad fueron eludidos y vulnerados, ante el crecimiento continuo y representativo de los contratos de prestación de servicios, faltando a los mandatos constitucionales y legales de la función Pública que indican que esta no debe ser contratada, ni mucho menos trasladada a los particulares.

Se presentan fallas en el fortalecimiento de las instituciones del Estado, debido a que los temas de meritocracia, gestión de la contratación y empleo público han quedado postergados.

Se evidencia un proceso de institucionalización y traslado de la función pública a particulares, quienes por su naturaleza no hacen posible la construcción de un cuerpo profesional comprometido con los fines altruistas que caracterizan al sector público.

Los contratistas de prestación de servicios, generan afectaciones en la construcción de una cultura organizacional, porque éstos se encuentran insertos en una lógica privada, por lo que se presenta una inaplicabilidad de los valores en el ejercicio de la función pública, provocando retrocesos en la eficiencia y eficacia con que se implementan y entienden los objetivos públicos.

- El contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa del Estado Colombiano. (2012). El estudio realizado por Miguel Ángel León Hernández, hace un análisis del uso y aplicación del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa de la rama ejecutiva del nivel nacional del Estado Colombiano, en específico en el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), para el período correspondiente a 2002 – 2010.

Este período representa un ciclo importante para el institucionalismo colombiano, al presentarse una reforma al Estado con base a las ideas de

instrumentos para la nueva gestión pública y de los intereses antagónicos del gobernante de turno.

Entre las principales conclusiones a las cuales llega el estudio son:

La figura legal denominada contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, corresponde a un contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que permite vincular personas naturales al servicio de la administración, en funciones propias de la entidad y en desarrollo de actividades operativas, logísticas, o asistenciales, es decir, de apoyo a la gestión administrativa, situación administrativa y contractual que permite desconocer el principio de carrera administrativa, dado que admite el acceso de personal al servicio de las entidades del Estado sin aplicar un proceso de mérito.

La flexibilización laboral conlleva al desconocimiento de uno de los pilares del derecho laboral administrativo, como lo es, la estabilidad, y además atenta contra la dignidad de los seres humanos, ya que la liberalidad en la disposición de las personas, además de ser una cosificación del ser humano, promueve la utilización de una figura legal que por su naturaleza desconoce garantías de carácter laboral como lo son el derecho irrenunciable a la seguridad social y prestaciones sociales.

Otro aspecto relacionado con lo administrativo y económico, es que el contrato por prestación de servicios, representa una disminución en las cargas prestacionales de las entidades públicas, situación que justificaría su uso en contextos de crisis económica y reducción de la capacidad presupuestal del Estado; este argumento es cierto en principio pero tienen causas no tolerables y consecuencias nefastas. Desde las causas, es probable que los recursos se desvíen por corrupción y mala administración; desde los efectos, este tipo de

contratos pueden terminar en demandas contra el Estado, que bien manejadas tendrían que prosperar, generando gastos para el Estado.

- Móviles para determinar si existe o no un contrato realidad en las diferentes figuras de tercerización laboral. (2014). En el estudio los autores se centran en analizar el alcance de la subordinación en las diferentes modalidades y tipos de contratos utilizados en el ámbito laboral, así como los elementos diferenciales entre los tipos de contratos laborales, civiles y comerciales.

Como parte del desarrollo del trabajo se hace referencia de las leyes pre existentes y establecidas para las modalidades de contratos laborales; además se hace una revisión exhaustiva de los vacíos jurídicos que permiten a los empleadores actuar de manera fraudulenta y violar las garantías constitucionales enmarcadas en la ley laboral (Salazar Henao & Marulanda Giraldo, 2014, p. 3).

La investigación se enmarco en un paradigma cualitativo, con un enfoque descriptivo explicativo. La técnica de recolección de información fue la revisión jurisprudencial y doctrinal sobre las diferentes posiciones que se tienen sobre las modalidades de contratación laboral.

Entre los principales resultados obtenidos del estudio se tiene:

- En las relaciones laborales de carácter prestacional no se ven claramente enmarcadas las garantías constitucionales y los derechos laborales que por vínculo laboral real sí tienen los contratos laborales
- El fraude en las relaciones laborales se da cuando los empleadores utilizan ciertas prácticas que no son éticas para obtener mano de obra económica, pero en franca vulneración de los derechos de los trabajadores.

- Se requiere de una normatividad más acorde con las necesidades de los empleadores y sancionar drásticamente, incluso desde lo penal, a quien concorra con las prácticas de fraude laboral.

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En materia laboral, el contexto internacional ha influido de manera determinante en la dinámica de las empresas y por ende en las formas de contratación. Así las cosas, la caída del muro de Berlín en 1989 y la nueva coyuntura de un mundo unipolar, el Consenso de Washington, determinó un conjunto de políticas para los países tercermundistas en procura de un desarrollo acorde a las condiciones del mundo.

Estos hechos marcaron para Colombia una nueva realidad en lo que respecta al campo laboral, por lo que se hizo necesario adecuar la normatividad al respecto. Es a partir de allí que se proponen una serie de reformas en aras de lograr la denominada flexibilización laboral, que no era otra cosa que la eliminación de garantías catalogadas como excesivas para el mercado colombiano.

Entre las principales reformas al régimen sustantivo laboral en su momento giraron en torno a:

- Eliminación de estabilidad reforzada respecto de los trabajadores con más 10 años de servicio
- Creación del Régimen de liquidación anual de cesantías

- Contratación a término fijo por períodos inferiores a un año
- Definición conceptual del salario y regulación jurídica de los pactos de exclusión salarial
- Introducción de la figura de salario integral
- Eliminación de la presunción de laborabilidad de la prestación personal del servicio cuando se suscriben contratos civiles o comerciales (Jaramillo Jassir, 2010, sin página).

Con relación a éste último, en virtud de la teoría de la relación del trabajo y el principio de realidad, el trabajador contaba con la presunción en su favor que con sólo probar prestación personal del servicio, se presumía la existencia de la subordinación y la remuneración, por ende el contrato debía ajustarse a los lineamientos estipulados en la ley.

Dicha presunción era de vital importancia para los trabajadores porque en el mundo del trabajo han existido innumerables situaciones en las que se hace complejo establecer la existencia o no de la relación laboral, así mismo un sin número de eventos en los que los trabajadores suscribían contratos civiles o comerciales que terminaban por ser desvirtuados judicialmente en aplicación al principio de la realidad.

Es por lo anterior, que la ley prefiere inaplicar la presunción a la que se hizo referencia en el marco de los servicios que se prestan en las carreras liberales o de un contrato de prestación de servicios civil o comercial, y dejar en manos del trabajador la carga de los tres elementos de la relación laboral (la actividad personal del trabajador, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono y un salario como retribución del servicio).

Después de los procesos de reforma que buscaban la flexibilización, el Derecho al Trabajo ha experimentado cambios que tiene como igual denominador el retorno a un sistema más garantista. Así las cosas, con relación al tema de investigación de la presente propuesta, actualmente se encuentra que en Colombia, desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, se contempló el tema de las relaciones triangulares a través de la figura del contratista independiente de conformidad con la cual, cuando una persona natural o jurídica contrate con otra la construcción de una obra o prestación de un servicio será solidariamente responsable del pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones cuando las actividades que desempeñe no sean extrañas al giro ordinario de los negocios (Jaramillo Jassir, 2010, sin página).

Otra modalidad de relaciones triangulares está dada por el denominado suministro de personal a través de una empresa quien vincula trabajadores para ser enviados a un tercero a prestar servicios contratados; dicha modalidad son las denominadas empresas de servicios temporales.

El desarrollo de las labores fuera de la sede de la empresa, o lo que es lo mismo la prestación del servicios en el marco del denominado teletrabajo que consiste en una forma de organización del trabajo (deslocalizada) en la que una persona presta servicios a favor de otra, natural o jurídica, a través del uso de medios informáticos, sin la necesidad de su presencia física en un sitio específico o puesto de trabajo, es decir, la actividad se realiza desde el domicilio del empleado o desde cualquier otro lugar diferente a la empresa contratante (González, 2007, p. 12).

Esta última modalidad de prestación de servicios, ha suscitado reformas legislativas que propendan por regular aspectos especiales del teletrabajo como la jornada de trabajo, compensación de gastos en que incurre el trabajador, derecho

de asociación, determinación de accidentes de trabajo y normas de prevención de riesgos.

Como se observa, desde el Derecho laboral se han realizado ingentes esfuerzos por garantizar los derechos a los trabajadores en un mundo del trabajo donde predomina la flexibilización; pero en lo que respecta a la parte de la subordinación, aún hace falta ahondar en el tema, si bien la idea es ampliar el grupo poblacional protegido por las normas laborales, aún existe una considerable cantidad de personas que si bien no ostentan la condición de trabajadores subordinados requieren de especial protección de ordenamiento laboral.

En Colombia, algunos proyecto de ley buscan crear el estatuto del trabajo de acuerdo a lo ordenado por la Constitución Política, incluso han contemplado la posibilidad de incorporar la idea de el ámbito subjetivo de aplicación de normas laborales, lo que de una u otra manera podría responder a los vacíos en lo que a la subordinación en los contratos de prestación de servicios respecta. En síntesis, en la actualidad el derecho laboral, demanda la revisión del ámbito de protección subjetivo (del trabajador dependiente a los trabajadores parasubordinados y autónomos) y objetivo (del trabajo subordinado a los trabajos) que sin duda muestra la tendencia de ampliación del derecho con el objeto de regular la prestación de servicios de los ciudadanos que con su trabajo, en cualquiera de sus modalidades como lo dispone el artículo 23 de la Constitución Política, buscan obtener un rédito que les permita asumir sus necesidades básicas (Jaramillo Jassir, 2010, sin página).

Es por todo lo anterior, que surge la siguiente pregunta de investigación:

**FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son los elementos objetivos requeridos para determinar el principio de la realidad sobre la formalidad en lo que respecta a la subordinación, en los contratos de prestación de servicios en la jurisprudencia del Consejo de Estado?

### 3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación aborda un tema de vanguardia como son los contratos de prestación de servicios, una de las modalidades de contratación regentes en el contexto actual, no sólo colombiano sino latinoamericano.

Si bien existe un marco legal diferenciador entre la relación laboral y la figura de contrato de prestación de servicios, en la realidad se evidencia que dichos contratos se han utilizado para encubrir verdaderas relaciones laborales, “en algunas entidades colombianas el peso en número de contratistas sobrepasa los empleados de planta, configurando lo que se conoce como nóminas paralelas” (Pérez Quintero, 2011, p. 16).

De ahí que dicha situación vaya en contravía del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en el que se dispone que “toda entrega de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independiente del acto o la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo y a ella se le aplican las disposiciones legales de los tratados del estatuto” (Pretelt Chaljub, 2009).

Ahora bien, en lo que respecta al principio de realidad sobre la formalidad alusiva a la subordinación, se abre un campo de búsqueda en materia investigativa, por varias razones, porque el derecho laboral demanda la revisión del ámbito de protección subjetiva y objetiva en los trabajadores dependientes y en cualquiera de las modalidades presentes en el marco de la flexibilidad laboral, para el presente caso los contratistas por prestación de servicios en el ámbito público.

Aunado a lo anterior, se hace oportuno establecer con claridad los elementos objetivos para determinar el principio de realidad pero desde la Jurisprudencia del Consejo de Estado, de tal manera que se logre evidenciar los cambios que se han dado al respecto.

Con base en lo expuesto, el énfasis en el presente estudio como es “El principio de la realidad sobre la formalidad en lo que respecta a la subordinación, en los contratos de prestación de servicios”, cobra total vigencia. Así mismo es novedoso, porque como se evidenció en la revisión de antecedentes, se han hecho estudios pero ninguno de ellos referidos al principio de realidad en el marco de dicha modalidad de contratación, ni tampoco se tiene referencia de la revisión de la Jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, respecto al tema en mención.

Los resultados obtenidos son un aporte al campo de conocimiento del Derecho Laboral, el cual se encuentra en permanente cambio dada la prevalencia de diferentes modalidades de contratación, como resultado de la flexibilización laboral.

Para los estudiantes y egresados, son la base para nuevas búsquedas investigativas, por dos razones fundamentales por las condiciones laborales del mundo actual que cada vez tienden a restar responsabilidades contractuales a las empresas, ya sea del Estado o privadas y, en segundo lugar, porque todo ser humano sin excepción está inmerso en la dinámica del trabajo, por ende se convierte en una necesidad connatural a las personas y por ende a los abogados.

## 4. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

### 4.1 MARCO CONTEXTUAL

4.1.1 Contrato de prestación de servicios. Están catalogados como una modalidad no laboral, lo que permite diferenciarlos de otras modalidades laborales entre las que se cuenta el vínculo contractual que rige para los trabajadores oficiales y el estatutario, legal o reglamentario que se realiza con empelados públicos y funcionarios.

La Constitución de 1991 dispone que, de manera temporal y excepcional, los particulares puedan desempeñar funciones públicas, y es por este camino, que la forma de contrato de prestación de servicios adquiere vida dentro de la Organización Estatal.

La prestación de servicios versa en el acuerdo de realizar ciertas labores profesionales en determinada materia. Su objeto contractual, lo conforman la realización temporal de actividades inherentes al objeto y la finalidad para el cual fue creada y organizada la entidad respectiva, y en ese sentido, será posible la realización de funciones administrativas (Pérez Quintero, 2011, p. 14 - 15).

Otra característica de este tipo de contrato es que es temporal, por tanto su duración debe ser por un tiempo indispensable para ejecutar las actividades y por ende es pactado con antelación. Otro elemento indispensable a tener en cuenta en este tipo de contrato es la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, en la que dispone de un margen de discrecionalidad en cuanto a la realización de la labor (Herrera MP., 1997).

Es de resaltar que la relación laboral y la figura de contrato por prestación de servicios, tienen finalidades y alcances diferentes, y por tanto, desde la

perspectiva constitucional no es posible erigir para las dos consecuencias jurídicas y las mismas condiciones de acceso a la función pública (Pretelt Chaljub, 2009).

Al respecto señala Villegas Arbeláez (2008, p. 187)

No se puede transmutar o convertir lo permanente de planta en transitorio de contrato, ni lo ordinario de planta en conocimiento especializado, ni lo principal de planta en accesorio de contrato, ni lo habitual de planta en ocasional de contrato.

La frase en mención da cuenta de la trascendencia de la normatividad en lo que respecta a los contratos de prestación de servicios y el manejo de la relación laboral.

## 4.2 MARCO LEGAL

### 4.2.1 Constitución Política. La carta política en su artículo 25 señala el trabajo como un derecho, así:

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.

### 4.2.2 Ley 80 de 1993. En el artículo 32, inciso 3, señala:

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 solo podrán celebrarse con personas naturales cuando tales actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Como se evidencia la norma señala que legalmente la celebración de contratos por prestación de servicios está reglamentada pero así mismo enfatiza las condiciones para que éste se dé.

### 4.2.3 Sentencia C – 154 de 1997. En ésta se realiza una caracterización de los contratos de prestación de servicios y las situaciones administrativas en las que surge de dicha figura. Así las cosas, la Corte Constitucional, enfatizó que será posible celebrar dichos contratos, en aquellos eventos en que la función de la administración no pueda ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial; cuando el desarrollo de la actividad requiera un grado de especialización, o cuando existiendo personal de planta éste no es suficiente.

## 5. HIPÓTESIS/CATEGORÍAS Y VARIABLES

### HIPÓTESIS

Por ser una investigación de corte cualitativo no requiere del planteamiento de hipótesis, por su carácter eminentemente inductivo.

### CATEGORÍAS DE ANÁLISIS

- Subordinación en contratos laborales
- Prestación de servicios en el sector público
- Elementos objetivos principio de realidad
- Jurisprudencia del Consejo de Estado



## 6. OBJETIVOS

### 6.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer cuáles son los elementos objetivos requeridos para determinar el principio de la realidad sobre la formalidad en lo que respecta a la subordinación, en los contratos de prestación desde la Jurisprudencia del Consejo de Estado

### 6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir las condiciones jurídicas que soportan el establecimiento de la subordinación en los contratos laborales
- Determinar las características de los contratos de prestación de servicios en el sector público
- Establecer los cambios en los elementos objetivos que deben ser tenidos en cuenta para determinar el principio de la realidad sobre la formalidad en lo que respecta a la subordinación en los contratos de prestación desde lo expuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado

## 7. METODOLOGÍA

### 7.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación se enmarca en un paradigma mixto (Cualitativo – cuantitativo). Cualitativo, toda vez que parte de una realidad particular como es la subordinación en los contratos de prestación de servicios, en búsqueda de los elementos objetivos requeridos para establecer el principio de realidad, desde lo expuesto en la Jurisprudencia de la Corte de Estado

La búsqueda de información así como el análisis de la misma se hizo de manera inductiva, una de las características predominantes de la investigación de corte cualitativo.

En lo que respecta a lo cuantitativo, se buscó confrontar en la realidad la desnaturalización del contrato de prestación de servicios a partir del incumplimiento de los elementos objetivos al momento de determinar la realidad sobre la formalidad.

### 7.2 MÉTODO / ENFOQUE

El enfoque de la investigación fue eminentemente teórico, con un énfasis en lo socio jurídico, por tratarse de una problemática propia del contexto laboral colombiano.

### 7.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

Por el carácter teórico, la unidad de análisis fueron las normas relacionadas con el establecimiento de la subordinación en los contratos laborales, las

características de los contratos de prestación de servicios, así como los elementos objetivos que deben ser tenidos en cuenta para el establecimiento del principio de realidad, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Personas vinculadas por prestación de servicios en el sector público, a los cuales se les indagó acerca del cumplimiento o no de los elementos objetivos, con el fin de determinar el principio de realidad sobre la formalidad.

#### 7.4 FUENTES DE INFORMACIÓN PRIMARIA Y SECUNDARIA

Fuentes primarias: Jurisprudencia del Consejo de Estado. Contratistas en el sector público.

Fuentes secundarias: artículos, documentos, textos.

#### 7.5 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

- Revisión documental de la jurisprudencia
- Aplicación de encuestas (Ver anexo 01)

#### 7.6 DEPURACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN

- Revisión documental
- Selección de la jurisprudencia a analizar
- Análisis de narrativa desde lo socio jurídico
- Sistematización y tabulación de encuestas
- Análisis desde la estadística descriptiva



### 8. CRONOGRAMA

Tiempos Actividades	Junio 2015	Junio 2015	Julio 2015	Agosto 2015	Septiembre 2015	Octubre 2015
Presentación propuesta						
Revisión y ajustes a la propuesta						
Aprobación propuesta						
Trabajo de campo recolección de información						
Análisis de la información						
Elaboración de informe final						
Entrega de informe final						
Presentación de resultados						

## 9. HALLAZGOS

El presente capítulo da cuenta de los resultados obtenidos como producto de la revisión documental y de la aplicación de encuestas a personal que ha tenido la experiencia de la contratación por prestación de servicios en el sector público.

Los hallazgos se exponen de acuerdo a lo indicado en los objetivos específicos, en respuesta a los mismos. Así las cosas, se encontró que:

### **Condiciones Jurídicas que soportan el establecimiento de la subordinación en los contratos laborales**

La subordinación es un elemento distintivo y primordial en el establecimiento de una relación laboral, hasta tal punto que la existencia de esta circunstancia, puede llegar a ser suficiente para demostrar una relación laboral. Aunque es de aclarar que la subordinación debe ajustarse a las disposiciones normativas, de tal manera que no atente contra la dignidad de la persona que está sometido u obligado a ello.

Así las cosas, las facultades del empleador de ejercer subordinación sobre el empleado tiene límites, en el entendido que los mandatos no pueden afectar el honor, la honra, la dignidad y los derechos del trabajador. Lo anterior, en cumplimiento a lo estipulado por la Constitución Política que presta especial protección al trabajo y a la garantía de derechos de los trabajadores; ello se evidencia desde el preámbulo de la Carta Política, cuando señala:

El pueblo colombiano en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatorios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la

igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (...) (Constitución Política, 1991).

Se resalta el valor que le otorga la Constitución al trabajo y cómo responsabiliza al Estado de su protección, cuando afirma: “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 Política, Artículo 25, 1991).

Por su parte el artículo 53, hace referencia a: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La Ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (Constitución Política, 1991).

La Carta Política dicta disposiciones acorde a lo esperado en un Estado Social de Derecho, para el caso lo alusivo al trabajo y los trabajadores.

Retomando el tema de la subordinación, como bien se mencionó en párrafos anteriores, las facultades del empleador no son absolutas y tienen límites, en las que tiene cabida la subordinación, por tanto ésta debe ser razonable acorde a las necesidades de la empresa y de la actividad que desarrollo cada uno de los trabajadores, de tal manera que no menoscabe los derechos mínimos que las normas le han concedido al trabajador, tanto desde el punto de vista de subordinado como de ser humano (Nieto Salazar, 2013, p. 3).

Así las cosas, el poder de dirección en el desempeño laboral, la potestad disciplinaria en la empresa, son parte del elemento subordinación en la relación laboral, sin embargo se reitera que el ejercicio propio de los poderes de la subordinación laboral deben llevarse a cabo acatando lo dispuesto en las normas internacionales y nacionales, que hacen parte del derecho del trabajo.

El trabajador por su parte debe cumplir con algunas disposiciones, entre las que se cuenta: obediencia en realizar todas las labores que le sean asignadas conforme a su competencia; respeto para con sus patronos, compañeros de trabajo y tener conducta ejemplar en lo laboral, social, familiar, individual; puntualidad en los horarios establecidos por la empresa debiendo tramitar en forma oportuna todo permiso que requiera, acatando los reglamentos establecidos por la entidad; lealtad al empleador consistente en no difamar ni divulgar secretos empresariales, siempre en defensa del interés colectivo de la empresa; eficiencia y diligencia en la ejecución de sus labores que encaminen al crecimiento económico y prosperidad del lugar de trabajo; debiendo poner a disposición de la empresa

todos los conocimientos y experiencia adquirida, capacitándose día a día para mejorar en el buen desempeño de sus funciones (Nieto Salazar, 2013, p. 5).

Ahora bien, cuando las actividades laborales son desempeñadas bajo la continuada subordinación del empleador, sin existir autonomía e independencia del trabajador, se está bajo la figura jurídica de contrato de trabajo, configurado a través de una relación laboral.

Se hace oportuno mencionar lo relacionado con el contrato realidad o primacía de la realidad que consagra el artículo 53 de la Constitución Política como bien se señaló con anterioridad, por ende cuando están presentes los tres elementos del contrato de trabajo, ya enunciados, de inmediato se configura una relación laboral, de ahí que deba tenerse cuidado con los contratos de prestación de servicios.

En Colombia, es muy usual que se recurra al contrato de prestación de servicios, en muchas ocasiones por evadir el pago de las prestaciones sociales, empero, si al momento de la ejecución del contrato hacen presencia los tres elementos: prestación personal del servicio, subordinación continuada y remuneración, se constituye en un verdadero contrato de trabajo. En sí el elemento que entra a definir la relación laboral es la subordinación, porque los otros dos son inherentes a ambos contratos.

No debe perderse de vista que el contrato de trabajo, puede ser verbal o escrito, a término fijo o a término indefinido; para el caso del primero debe ser por escrito, por tanto, los contratos verbales se entenderán como contratos a término indefinido.

La Corte Constitucional, en Sentencia C – 386 del 2009, enuncia las reglas constitucionales en las que se debe enmarcar la subordinación:

Los poderes del empleador para exigir la subordinación del trabajador, tienen como límite obligado el respeto por la dignidad del trabajador y por sus

derechos fundamentales. Estos, por consiguiente, constituyen esferas de protección que pueden verse afectadas de forma alguna por la acción de aquél, porque como lo anotó la Corte en la Sentencia SU – 342/ 95, los empleadores se encuentran sometidos a la Constitución, sumisión que (Sentencia C – 386 del 2009) (...) no solo se origina y fundamenta en los artículos 1, 4 inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores (...) (Sentencia SU – 342, 1995, p. 7).

De igual manera, la Corte Constitucional, reitera la limitación de los poderes del empleador con base a lo estipulado en las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales relativos a los derechos humanos en materia laboral, de conformidad con los artículos 53, inciso 4, 93 y 94 de la Constitución Política, que prevalecen en el orden interno e integra el bloque de constitucionalidad, como lo hace manifiesto a través de la Sentencia T – 568 de 1999.

Dentro del elemento de subordinación se subraya lo afirmado por la Corte Constitucional y que ratifica lo expuesto en párrafos anteriores:

Se destaca dentro del elemento de subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre este para asegurar un comportamiento y una disciplina acorde a los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquel (Sentencia T 1040, 2001, p. 11).

Aunado a lo anterior manifiesta la Corte:

La Corte ha precisado que dependiendo del tipo de labores que deba realizar el trabajador, y de las necesidades que tenga el empleador, éste ejerce en mayor o menor grado su facultad de subordinación (Sentencia T – 1040, 2001, p. 11).

Ahora bien, la subordinación no es absoluta, como se verá a continuación:

No es absoluta. No obstante, esta facultad subordinante ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C- 930 de 2009, no es nunca absoluta, pues encuentra diversos tipos de límites constitucionales.

1. Dignidad Humana. Así, en primer lugar están aquellos que se derivan de la noción de dignidad humana: las órdenes del empleador no podrán implicar un trato cruel, inhumano o degradante, ni desconocer las necesidades materiales y morales implícitas en la noción de vida digna.

2. Derechos Fundamentales. También el núcleo esencial de los derechos fundamentales del trabajador constituye un límite a esta facultad del empleador, toda vez que no serán admisibles aquellas órdenes cuyo cumplimiento ponga en grave riesgo derechos constitucionalmente reconocidos, como la vida o la salud de los empleados, comprometan su libertad hasta el punto de esclavizar al trabajador, o restrinjan irrazonablemente garantías laborales constitucionalmente protegidas, como los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva (Constitución Política, 1991, Art. 55).

3. Acuerdos. Además, como lo ha hecho ver la Corte, la subordinación también se ve limitada por “lo pactado en el contrato individual de trabajo y en las demás estipulaciones convencionales”, y por “las normas y principios generales que rigen las relaciones laborales.

4. Solidaridad. Igualmente ha señalado la Corte Constitucional como “dentro de los límites que encuentra la facultad subordinante del empleador, están asimismo aquellos que se derivan del deber constitucional de solidaridad. En efecto, el artículo 95 superior, al referirse a los deberes de las personas, recoge aquel conforme al cual a todos corresponde “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Así pues, cuando los trabajadores están en tal clase de situaciones, es deber del empleador responder de forma humanitaria, por lo cual sus órdenes no deben impedir que el empleado pueda superar razonablemente tal clase de “calamidades.

5. Campo de Aplicación. La subordinación a la que está sujeto el trabajador en el contrato de trabajo rige solamente para los efectos propios que se derivan de la relación laboral, es decir, para el cumplimiento de la actividad, servicio, o labor contratada y que, como se expreso permite al empleador dar órdenes, dirigir al trabajador, imponerle reglamentos o sancionarlos disciplinariamente (...) (Sentencia CD-930, 2009, p. 5.6.2).

Aunque se ha hablado mucho de subordinación, aún no se ha precisado el concepto mismo de lo que ella implica, si bien hay teorías que han intentado explicar su naturaleza, técnica, la visión económica, aquí se retomará la jurídica, que la asume como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr que la empresa marche según los fines y objetivos que se ha trazado (Nieto Salazar, 2013, p. 10).

Por su parte la Corte Constitucional asume la subordinación como:

La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más

aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos ( Sentencia C-930, 2009).

Se resalta de la cita anterior, lo concerniente a los reglamentos, que incluyen las disposiciones acerca del comportamiento que se deben asumir la interior de la organización, así como la normatividad para regular la actuación de empleados y empleadores en el marco de la relación laboral. La Corte ha definido el reglamento como “el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el patrono y sus trabajadores en la prestación del servicio” (Sentencia C – 930, 2009).

Es de anotar que los empleadores deben tener cuidado y claridad de lo rebasar los límites, porque la subordinación en ningún caso es una forma de esclavitud, así lo deja explícito la Corte:

(...) La subordinación a la que está sujeto el trabajador en el contrato de trabajo rige solamente para los efectos propios que se derivan de la relación laboral, es decir, para el cumplimiento de la actividad, servicio, o labor contratada y que, como se expresó, permite al empleador dar órdenes, dirigir al trabajador, imponerle reglamentos, o sancionarlo disciplinariamente... (Sentencia SU-342, 1995, p. 72).

Finalmente, puede afirmarse que Colombia cuenta con una jurisprudencia vasta en el Derecho Laboral y en particular a las disposiciones contractuales, máxime en el contexto actual, donde el mundo del trabajo se caracteriza por la presencia de diversas modalidades de vinculación laboral, que a la postre se

convierten en un factor de riesgo para la vulneración de derechos de los trabajadores o contratistas.

Para efectos del presente estudio se enfatizó en las condiciones jurídicas que soportan el establecimiento de la subordinación en los contratos laborales; a continuación se abordará el tema de los contratos de prestación de servicios en el sector público.

## **Características de los contratos de prestación de servicios en el sector público**

Cuando se habla de un contrato de prestación de servicios se hace alusión a la ejecución de actividades laborales basadas en la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinado campo del conocimiento. Así las cosas, se suele contratar una persona a través de esta modalidad cuando se requiere de unos conocimientos especializados en un área determinada.

Es de anotar que el contratista tiene autonomía e independencia desde el punto de vista administrativo, financiero, técnico, científico, lo que constituye el elemento esencial de este tipo de contrato; ello no quiere decir que no tiene soporte legal, por el contrario, está regido por leyes comerciales y civiles. Así mismo, el contratista está sujeto al cumplimiento de las obligaciones tributarias a que haya lugar.

A este respecto el Ministerio de Trabajo es muy claro en precisar que:

(...) Sin importar a duración del contrato, el contratista deberá estar afiliado obligatoriamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y para el caso de Riesgos Laborales, cuando laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo, y la base de cotización corresponderá al 40% del valor bruto del contrato facturado en forma mensualizada, con la imposibilidad de cotizar sobre una base inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente ni superior a veinticinco (25) smlmv. La parte contratante debe verificar la afiliación y pago de los respectivos aportes (Mintrabajo, septiembre de 2014).

En lo que respecta a la duración del contrato de prestación de servicios, corresponde al que se requiera para ejecutar el objeto específico.

Así las cosas, con las particularidades de este tipo de contrato, no es posible que se presente confusión con otras formas contractuales como lo es una

relación laboral. De ahí que no se reconozcan los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general.

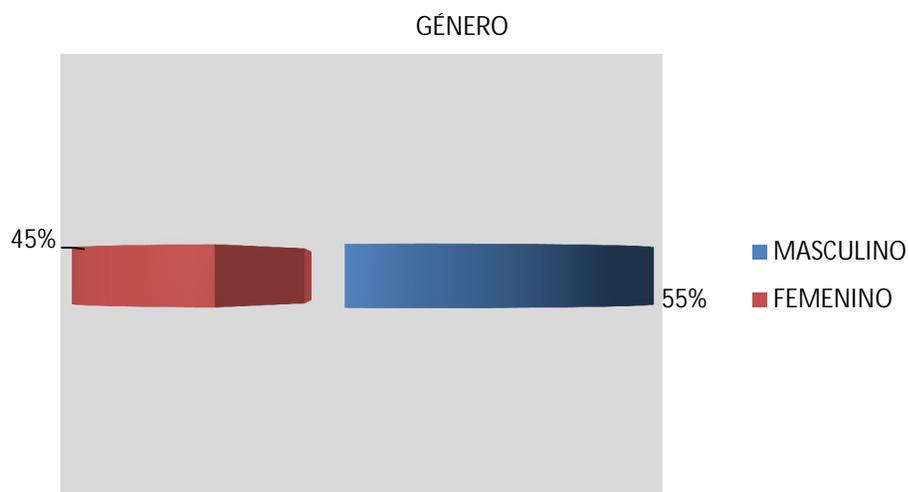
En el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente que se lleva a cabo, puede provenir de una persona natural o jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia, consistente en la capacidad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Empero, lo expuesto en los párrafos anteriores, presenta dificultades en la realidad laboral de muchos contratistas, como se muestra a continuación.

Como parte de un proceso de recolección de información, para verificar el cumplimiento de lo estipulado por la Ley en lo que respecta al contrato de prestación de servicios, se indagó a contratistas en entidades públicas, encontrándose lo siguiente:

En primer lugar se indagó por el género de las personas, que de manera voluntaria quisieron hacer parte del estudio.

Gráfica 1. Género de los encuestados



Fuente: Recolección de información

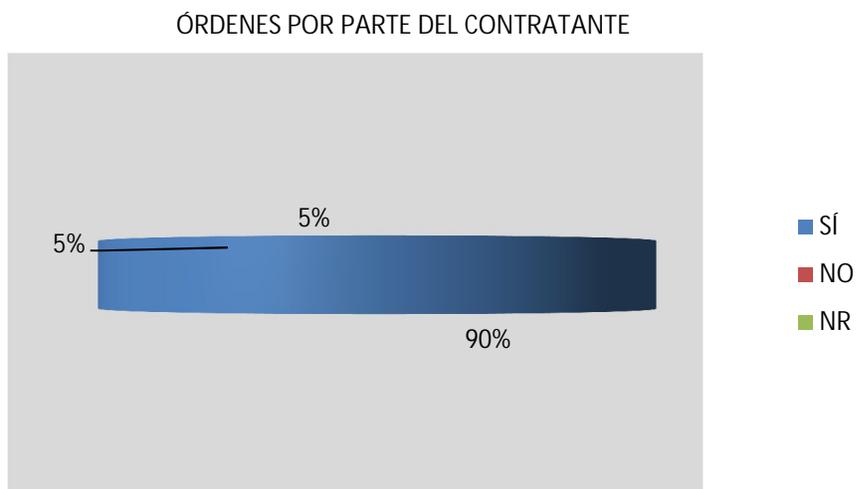
En lo que respecta al género, un 55% de los participantes fueron hombres, mientras que un 45% mujeres. Como se evidencia, se trato de tener una proporción más o menos equilibrada de personas de ambos géneros.

En segunda instancia se abordaron las variables de formalidad y subordinación, para ello se estructuraron preguntas en torno a las órdenes impartidas por el contratante, cumplimiento de horarios, sanciones, memorandos, solicitud de permisos para ausentarse o faltar al trabajo, rendición de cuentas.

Al respecto se encontró que:

En cuanto a las órdenes, un 90% de los informantes afirma haber tenido que acatar las disposiciones del contratante durante el desarrollo del contrato de prestación de servicios en el ámbito público.

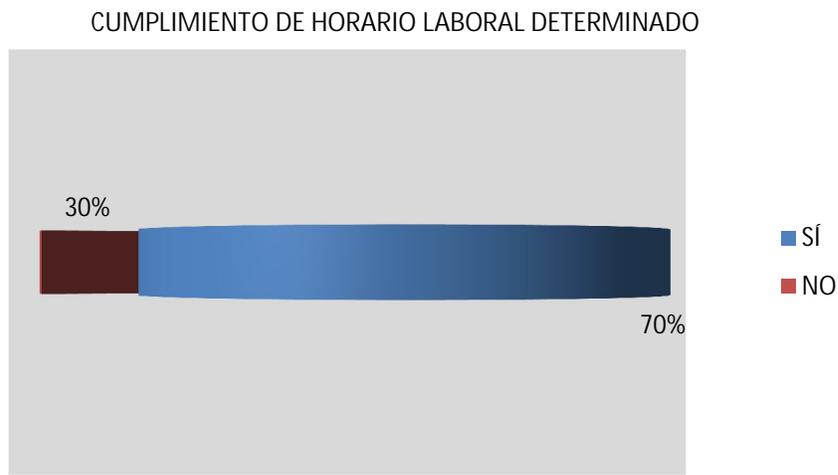
Gráfica 2. Órdenes impartidas por parte del contratante



Fuente: Recolección de información

Un 5% responde que no les imparten órdenes y otro 5% no responde. En lo que respecta al tema del cumplimiento de horario laboral determinado:

Gráfica 3. Cumplimiento de horario laboral determinado

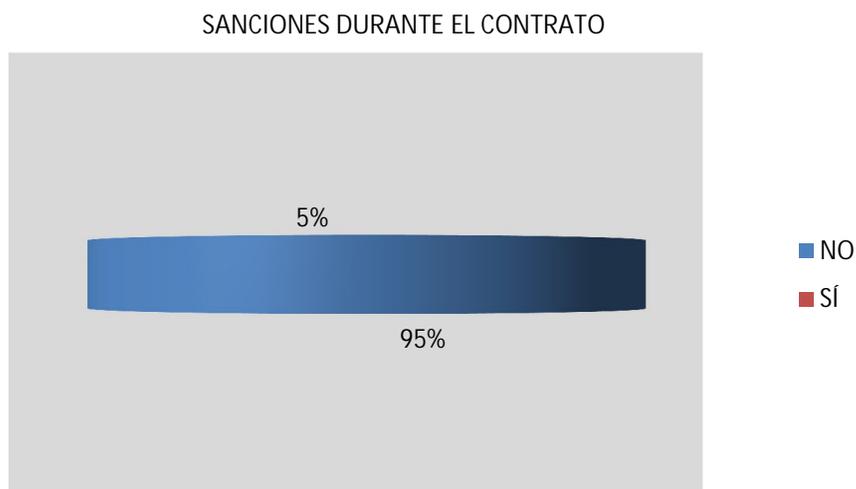


Fuente: Recolección de información

Un 70% respondió afirmativamente ante el interrogante, mientras que un 30% señaló que no.

En la gráfica 4 se muestra los resultados obtenidos al abordar el tema de las sanciones durante la ejecución del contrato de prestación de servicios en entidades públicas y se encontró que:

Gráfica 4. Sanciones durante el contrato de prestación de servicios



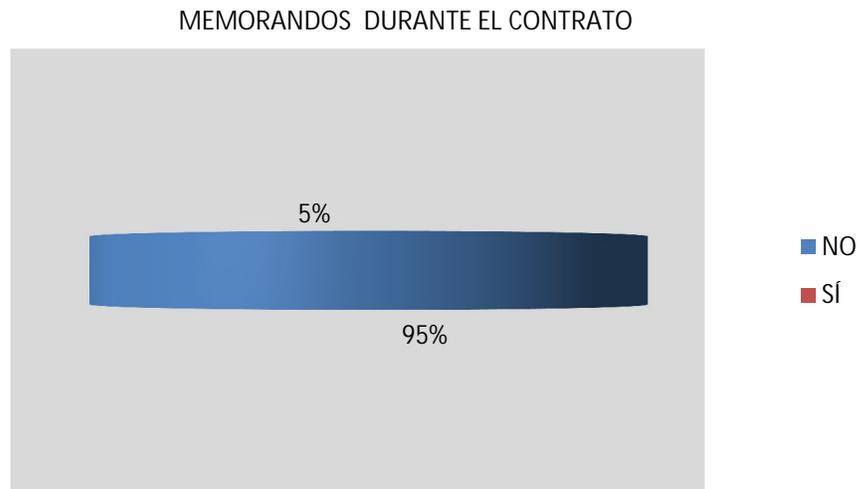
Fuente: Recolección de información

Un 95% respondió no haber sido objeto de sanciones durante la ejecución del contrato, mientras que un 5% respondió afirmativa, lo que de antemano denota un incumplimiento de la ley.

En consonancia con lo anterior, se interrogó por el haber recibido algún tipo de memorando durante la ejecución del contrato, a lo cual respondieron:

Los resultados fueron exactamente igual al anterior, un 95% que señala el No, como respuesta y un 5% Sí. Como bien se afirmó en el caso anterior, hay unos mínimos de situaciones que están dando cuenta de un incumplimiento de la ley.

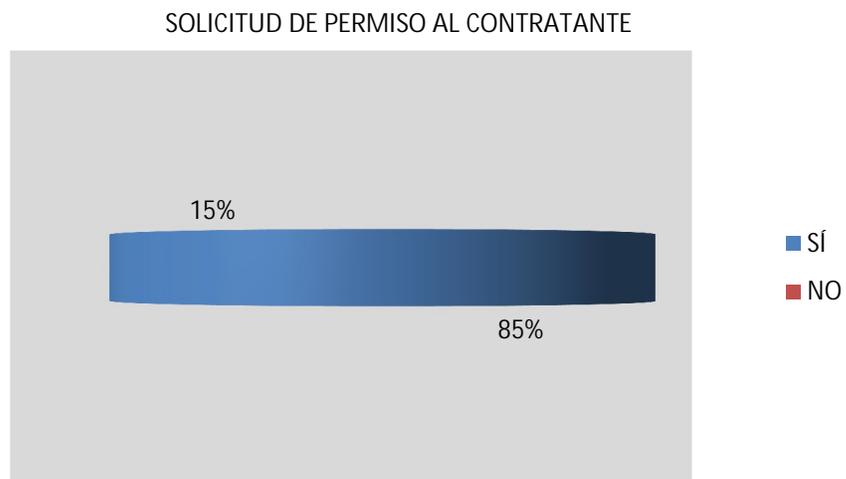
Gráfica 5. Memorandos durante el contrato de prestación de servicios



Fuente: Recolección de información

La solicitud de permisos ya sea para ausentarse o para faltar al trabajo, el cual no aplica a las personas con contrato de prestación de servicios, en la realidad se encuentra lo siguiente:

Gráfica 6. Solicitud de permiso al contratante



Un 85% son enfáticos en afirmar que deben dirigirse a los contratantes a solicitar autorización para retirarse o no asistir al trabajo, porcentaje bastante alto, por ende un significativo incumplimiento de lo normativo por parte del contratante. Por su parte un 15% marcó la opción del no.

Finalmente se trató el tema de la rendición de cuentas al contratante por las actividades que realiza el contratista; un 100% de los encuestados respondió afirmativamente.

Gráfica 7. Rendición de cuentas



Fuente: Recolección de información

Si bien en Colombia se cuenta con un marco jurídico que explicita los elementos objetivos que deben ser tenidos en cuenta al momento de llevar a cabo un contrato de prestación de servicios, que se concreta en la no generación de relación laboral, el no pago de prestaciones sociales y una duración que debe concretarse acorde al estricto cumplimiento del objeto; la realidad fáctica muestra un contexto de aplicación de la norma opuesto al contenido de la Ley y la finalidad de la misma.

Como bien se expuso en las gráficas, hay una tendencia a la tergiversación de los elementos objetivos frente al principio de realidad en los contratos de prestación de servicios en el sector público.

Para el legislador no es ajena la problemática en mención, de ahí que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado al respecto, y el incumplimiento de la norma en los contratos de prestación de servicios, ha sido objeto de numerosos debates en las Altas Cortes, a lo cual se hará referencia en el siguiente capítulo.

Lo que sí hay que dejar claro en el presente apartado, es que ante el incumplimiento de la Ley en lo que respecta al contrato de prestación de servicios, el efecto normativo y garantizador debe estar focalizado en la protección del derecho al trabajo y las garantías laborales, como bien lo señala Cifuentes Muñoz: “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo” (Cifuentes Muñoz, 1994).

**Cambios en los elementos objetivos que deben ser tenidos en cuenta para determinar el principio de la realidad sobre la formalidad en lo que respecta a la subordinación en los contratos de prestación desde lo expuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado**

A continuación se hará una sistematización de las disposiciones emitidas por el Consejo de Estado, en lo que respecta a los cambios en los elementos objetivos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del principio de realidad sobre la formalidad en cuanto a la subordinación en los contratos de prestación de servicios. Así las cosas se encontró que:

Tabla 1. Sistematización disposiciones del Consejo de Estado con relación al contrato de prestación de servicios

<p>Consejo de Estado: Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda-subsección “B”.</p> <p>Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.</p>
<p>“En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independientes” (Herrera Vergara, 1997).</p> <p>(...)“Los lineamientos que siguió la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no sólo son semejantes a los que trae a colación la providencia transcrita en cuanto a la redacción del actual artículo 128 de la Constitución Política, sino que</p>

hacen mayor claridad porque su texto reza que “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público...”, y en este caso es diáfano que el favorecido con la sentencia no estaría desempeñando al mismo tiempo dos empleos, pues no podría llegarse al extremo de tener la declaración de que no existe solución de continuidad, que es una mera ficción, con el mismo alcance y contenido de la prestación real y efectiva del servicio en un cargo. La ficción no es más que una apariencia de realidad, aunque con efectos jurídicos, que se utiliza como se dijo atrás para poder aplicar una equivalencia en lo que hace con la determinación y tasación de los elementos que integran el restablecimiento del derecho”.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.  
Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal (...) La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ella los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar (Sentencia 555 de 1994).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.  
Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora

La jurisprudencia ha sido reiterativa en rechazar esta modalidad de contratos en cuanto por la calidad de permanencia de la prestación de servicios y por implicar subordinación, conforman en realidad una relación administrativa laboral (...).  
“ El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración

no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “..Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley..”

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios” (Herrera Vergara, 1997).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.

Consejero Ponente: Tarcisio Cáceres Toro.

. . . El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.

El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A.

Consejero Ponente: Ana Margarita Olaya Forero

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la

prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.” (Se destaca).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.

Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante

“Respecto del reconocimiento de las prestaciones sociales, una de las consecuencias del vínculo laboral es el derecho a que ellas se reconozcan, de conformidad con el régimen aplicable previsto para el servidor público, como se establece de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución que consagra el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales”.

“Los supuestos contratos u órdenes de prestación de servicios a que ha hecho referencia, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público; sin embargo, como ya se dijo, la actora no puede ser considerada empleada pública docente.”

“Se debe, por consiguiente, entender que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en desarrollo de lo previsto en el artículo 53 de la Carta Fundamental, no puede ampliarse hasta otorgar a favor de la demandante unas prestaciones sociales, propiamente dichas, pues ellas nacen a favor de quienes por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor. Pero como quedó ya explicado, la administración desconoció el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución y en consecuencia ocasionó unos perjuicios que deben ser resarcidos en los términos del artículo 85 del C.C.A.. La base para la liquidación de la indemnización que se reconoce será el valor pactado en cada contrato u orden de prestación de servicios.”

“Así las cosas, resulta viable reconocer a favor de la actora, a título de

indemnización, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los empleados públicos docentes del municipio a partir de (...)”

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.

Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; **a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la aptitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”**  
(Resalta la Sala)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.

Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

Una de las consecuencias de la relación laboral es el derecho a que se reconozcan las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público. Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 53 de la C.P., que consagra el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

Como se señaló en el acápite anterior, por tratarse de una relación laboral de carácter público y dadas las exigencias del servicio público, nadie puede alcanzar la condición de servidor público sin que se hayan cumplido todos los requisitos

exigidos para ello.

El simulado contrato de prestación de servicios docentes suscrito con la demandante pretendió esconder una vinculación de derecho laboral público pero, como se explicó, la demandante no puede ser considerada empleada pública docente.

En consecuencia, también se impone entender que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en desarrollo de lo previsto por el artículo 53 de la Carta Política, no puede ampliarse hasta conceder en favor de la demandante unas prestaciones sociales propiamente dichas pues ellas nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidores públicos.

Sin embargo, como quedó explicado, es innegable que la administración desconoció la primacía de la realidad sobre las formas así como el derecho a la igualdad y con ello ocasionó unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del C.C.A.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A.

Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla

Aunque el derecho a la igualdad admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas, tal distinción debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas procederán de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas que, de suyo, reclaman también trato adecuado a cada una.

En este proceso no encuentra la Sala demostrada diferencia alguna en los efectos que deben, necesariamente, derivarse de la llamada vinculación contractual de la actora en condición de docente temporal y la actividad desplegada por los docentes - empleados públicos del Municipio, teniendo en cuenta que el demandante laboraba en los mismos establecimientos educativos y desarrollaba la misma actividad material, cumplía órdenes y horario, y el servicio era prestado de

manera permanente, personal y subordinada.

De esta manera puede afirmarse que a la luz de la Ley la demandante estaba unida al Municipio mediante una relación laboral. Así se deduce además de lo dispuesto por el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 que consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida; esa norma terminó por desnaturalizar el supuesto contrato de prestación de servicios previsto en el párrafo primero del artículo 6º de la ley 60 de 1993.

Así las cosas, concluye la Sala que, la demandante se encontraba en la misma situación de hecho predicable de los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial. Sin duda alguna, el servicio no se regulaba por un contrato de prestación de servicios sino que, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta, a términos de los artículos 13 y 25 de la Carta, razón por la cual el acto acusado resulta anulable.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda.

Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.

El material probatorio antes reseñado permite a la Sala afirmar que en el caso presente se desvirtúan las características del contrato de prestación de servicios, pues el actor cumplía una función que podía ser desempeñada por personal de planta, las funciones o responsabilidades que se le habían asignado, no eran temporales, no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas; permanentemente debía estar atento a las instrucciones que se le impartieran, estaba sujeto a un horario de trabajo y en caso de no cumplirlo era objeto de llamados de atención, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

Dicho lo anterior en otros términos, se desvirtuó la existencia de un contrato de prestación de servicios y en aplicación del principio de primacía de la realidad

sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral (art. 53 C.N.), la situación del actor amerita la especial protección del Estado que garantiza el artículo 25 de la Carta Política.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B

Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante

(...) en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

La circunstancia de que consciente y libremente el trabajador haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios resulta indiferente en una situación como la que en abstracto se ha planteado pues ni aún el consentimiento puede considerarse como expediente válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuso el artículo 53 de la Constitución; la misma norma de la Carta Fundamental señaló, además, como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, precepto que sirve de base para declarar la existencia de una relación laboral cuando, no obstante haber una formalidad distinta, prima el vínculo real por concurrir en él los elementos requeridos: la prestación personal, la subordinación y la remuneración.

(...) En cuanto hace a los elementos restantes del “contrato realidad”, del texto de los contratos y órdenes de prestación de servicios referidos la Sala advierte que la prestación desplegada por la accionante fue personal y, a cambio de ella, recibió una remuneración, aspectos que completan, junto con la subordinación, el cuadro propio de una relación de trabajo.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.

Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante

(...) el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (art. 53 C.P.).

Vale la pena precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral como la mencionada no implica conferir al actor de que se trate la condición de empleado público.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.

Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

El presente caso se diferencia de las razones y situaciones expuestas en la sentencia de Sala Plena en la medida en que entre la actora y la entidad demandada no hubo relación de coordinación. La demandante cumplió su actividad conforme a las directrices impartidas por las autoridades administrativas del Departamento del Cesar, sin un mínimo de independencia. Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad de la actora se llevó a efecto de conformidad con las orientaciones emanadas de la entidad mencionada y no de otra forma o bajo su propia dirección y gobierno.

La relación contractual de la actora implicó una relación laboral en la que era indispensable subordinar la labor de secretaria que ella cumplía al interior del Instituto Departamental de Tránsito y Transporte del Cesar.

Finalmente estima la Sala que en el caso de autos, según obra en el plenario, se suscribieron con la demandante contratos de prestación de servicios, de forma continua, entre el 5 de octubre de 1998 y el 19 de octubre de 1999, lo que muestra

el genuino interés de la administración por emplear de modo permanente sus servicios. No se trató, en consecuencia, de una relación o vínculo de tipo esporádico u ocasional, sino de una verdadera relación de trabajo que, por ello, requirió de la continuidad que ha sido destacada, la cual se constituye en indicio claro de que, bajo la figura del contrato de prestación de servicios, se dió en realidad una relación de tipo laboral.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.

Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante

(...) puede concluirse que existía una relación de subordinación entre el demandante y la entidad accionada, toda vez que aquel recibía órdenes del director del Hospital para el desempeño de su misión. Las declaraciones son aún más claras en el sentido de indicar que la labor desempeñada por el actor era compartida por un funcionario de carrera, MANUEL FRANCISCO DIAZ PICO, quien ejercía la misma actividad, conducción de la ambulancia del CAMU. Entre el demandante y DIAZ PICO cumplían un horario de 24 horas continuas cada uno, forma en la que atendían los requerimientos de la entidad para la cual prestaban sus servicios, conforme a las órdenes impartidas por el director del hospital. Así las cosas, si el otro conductor se encontraba vinculado por una relación legal y reglamentaria, según se deriva de los testimonios, propia de una típica relación de trabajo, no hay motivo para pensar que el tipo de relación que unía al actor con la entidad accionada fuera distinto. Esta circunstancia permite concluir a la Sala que entre el demandante y la accionada existía un vínculo de subordinación que configura el primero de los tres elementos de la relación de trabajo.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.

Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante

El presente caso se diferencia de las razones y situaciones expuestas en la sentencia de Sala Plena en la medida en que entre la libelista y la entidad

<p>accionada no hubo relación de coordinación. La demandante cumplió su actividad conforme a instrucciones impartidas por el rector del Colegio de Bachillerato de Buenos Aires. Mal podría sostenerse que había relaciones de coordinación cuando la actividad de la actora se realizó de conformidad con las orientaciones emanadas del ente mencionado y no bajo su propia dirección y gobierno; con mayor razón cuando se trataba de actividades como las secretariales, que se cumplen con sujeción a un determinado jefe o patrón.</p>
<p>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.          Consejeros Ponentes: Jesús María Lemos Bustamante; Alberto Arango Mantilla; Víctor Hernando Alvarado Ardila; Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Alfonso Vargas Rincón; Luís Rafael Vergara Quintero;</p>
<p>El contrato de prestación de servicios se desvirtúa demostrando la subordinación o dependencia respecto del empleador.          Contrato realidad. Derecho a la indemnización cuando se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios          Relación Laboral. Cumplimiento de horario como indicio de su existencia.</p>

Tabla 2. Síntesis disposiciones Consejo de Estado Segunda Sección – Contrato de Prestación de Servicios

<p><b>Conclusiones en relación con los contratos de prestación de servicios</b></p>
<p><b>Posición de la Sección II del Consejo de Estado</b></p>
<p>De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia</p>

ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

El contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Quien alegue la existencia de una relación laboral en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación.

**El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes.**

En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en

la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales.

### **Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios.**

**El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

El artículo 25 constitucional, establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza "*...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.*". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el

empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la *permanencia*, es decir que la labor sea inherente a la entidad y *la equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos.

NO por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dada las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”

Al tenerse elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien prestó el servicio y la entidad que se benefició con el mismo, se debe

reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional.

Fuente: soluciones jurídicas en línea. Contratación en línea.co

Tabla 3. Síntesis disposiciones Consejo de Estado Tercer Sección – Contrato de Prestación de Servicios

<b>Contrato de prestación de servicios Vs relación laboral</b>  <b>El contrato realidad</b>  <b>POSICIÓN DE LA SECCIÓN III DEL CONSEJO DE ESTADO</b>  <b>Evolución jurisprudencial</b>
<p><b>Sentencia Corte Constitucional. Exequibilidad del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en sentencia del 19 de marzo de 1997.</b></p> <p>En esta sentencia, la Corte reitera la restricción en relación a que sólo autoriza la contratación de prestación de servicios de personas naturales cuando las actividades de administración o funcionamiento de la entidad “no puedan celebrarse con personal de planta”, para evitar que al mismo tiempo personal de planta y contratistas realicen idénticas labores en igualdad de condiciones pero con tratamientos laborales distintos, en desmedro de los contratistas.</p> <p>En relación con la prevalencia de la realidad sobre las formalidades opera en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral.</p>
<p><b>Sentencia Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 18 de noviembre de 2003. Exp. IJ-0039. Mp. Nicolás Pájaro Peñaranda.</b></p> <p>En este proceso, se estudió el caso de los docentes que habían celebrado contratos de prestación de servicios para realizar la misma actividad que llevaban a cabo otras personas que tenían la calidad de empleados públicos, laboraban en el mismo centro, desarrollando idéntica actividad, cumpliendo órdenes de trabajo, horario y prestando de manera permanente, personal y subordinada.</p> <p style="text-align: center;"><b>POSICIÓN ANTERIOR A LA SENTENCIA DEL 2003</b></p>

Con anterioridad a esta Sentencia, la Sección Segunda había considerado que en tales casos, surge una relación laboral de derecho público, razón por la cual el contrato de prestación de servicios contraviene lo previsto en el artículo 53 de la Constitución que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues se despoja al trabajador de sus derechos laborales que son irrenunciables, con lo cual se contravienen los artículos 15 y 16 del Código Civil, que prohíben que por convenio los particulares deroguen las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

Es decir, este tipo de contratos era de aquellos prohibidos por la Ley y por tanto inexistente y por ello no requería pronunciamiento judicial, concluyendo que en tales casos, NO HAY LUGAR a reconocimiento de prestaciones sociales propiamente dichas a favor del demandante, puesto que no se trata de una relación laboral formalmente establecida, sino a una indemnización de perjuicios para restablecer el derecho, mediante el pago del equivalente a las prestaciones sociales.

### **POSICIÓN POSTERIOR A LA SENTENCIA DEL 2003**

En esta sentencia de la Sala Plena la posición fue revisada y se llegó a la conclusión que era equivocada. Específicamente se indicó:

A. La celebración de contratos de prestación de servicios en contra de la Ley o la Constitución no tiene como consecuencia la INEXISTENCIA sino la NULIDAD de conformidad con el artículo 1523 (Objeto ilícito). A partir de esta sentencia de la Sala Plena todo contrato de prestación de servicios que viole la Ley o la Constitución está viciado de NULIDAD y no como antes que se predicaba su INEXISTENCIA.

B. La celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales

cuyo propósito sea la ejecución de actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello, o cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados, de ninguna manera puede afirmarse que se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la Ley, por cuanto el estatuto de contratación así lo autoriza expresamente en el numeral 3º del artículo 32. En este caso el contrato NO es contrario al ordenamiento jurídico.

C. Cualquier relación laboral con la Administración sólo puede establecerse mediante contrato de trabajo referente a la construcción y sostenimiento de obras públicas o mediante una relación legal y reglamentaria en el caso de los empleados públicos.

D. NO es posible adquirir la calidad de empleado público sino por los medios constitucional y legalmente establecidos para acceder a la función pública, es decir mediante el respectivo nombramiento y posesión, tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-555/94.

E. En el caso de una reclamación en la que se alegare la existencia de un contrato de trabajo bajo la forma de uno de prestación de servicios, la competente para dirimir la controversia es la jurisdicción ordinaria, mientras que si se alega la existencia de una relación legal y reglamentaria disfrazada de un contrato de prestación de servicios, tal afirmación sería improcedente, por cuanto la calidad de empleado público únicamente se adquiere mediante requisitos ad substantiam actus del nombramiento y la posesión y el hecho de trabajar para el Estado, no otorga por sí sola tal estatus.

**Sentencia Consejo de Estado. Sección II. 23/06/2005. Subsección. B. Exp. 245-03 MP. Jesús María Lemos Bustamante, reiterada en sentencia de la Subsección A del 17/08/2011. Exp. 1079-09 MP. Gustavo Eduardo Gómez**

**Aranguren. Ver también Sentencia del Consejo de Estado. Sección II. Sub. B. 7/02/2013. Exp. 2696-11. MP. Bertha Lucía Ramírez.**

Sin conferirle la condición de empleado público al contratista y siempre que se comprueben los otros elementos de la relación de trabajo – la prestación personal del servicio y la remuneración – el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (Art. 53 C.P). , pues la causa jurídica de tal restablecimiento será la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución.

En la misma sentencia se indicó que cuando se demuestran los tres elementos de la relación laboral, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo, que en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

En estos casos es indiferente que el trabajador consciente y libremente haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios, pues aún el consentimiento puede considerarse como expediente válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución.

Es importante aclarar que en las sentencias de la Sección II en las que se ha reiterado esta posición, el Consejo de Estado ha dicho que **NO necesariamente** implica SUBORDINACIÓN el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar

informes sobre sus resultados.

**Ésta posición ha sido reiterada por la Sección Segunda.**

**Sentencia Consejo de Estado. Sección II. 17/08/2011. Exp. 1079-09. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.**

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, **depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante.** Se debe desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia de la relación laboral real. Especialmente, se debe probar la **subordinación**, elemento que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis en conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso.

**Sentencia Consejo de Estado. Sección III. 26/06/2014. Exp. 28.236. MP: Danilo Rojas Betancourth.**

No cabe duda de que cuando se celebra un contrato de prestación de servicios con la finalidad de disimular una verdadera relación laboral, o cuando el que en principio tuvo las notas características de un contrato de la referida naturaleza se convierte, en virtud de las obligaciones impuestas al contratista, en una relación de dependencia y subordinación, quien se ve sometido a tal circunstancia tiene derecho a reclamar el reconocimiento de tal condición real de trabajador y por ende, el pago de las prestaciones que de tal relación se derivan.

Estos casos son de índole laboral y no contractual, pues si bien se suscriben contratos de prestación de servicios y ordenes de servicios, realmente lo que hay es una relación laboral que se pretendió ocultar.

**¿Cuál es la acción y el organismo competente para conocer de la acción?**

De conformidad con el Acuerdo 58 de 1999. Art. 13 del Consejo de Estado, es la Sección Segunda del Consejo de Estado la competente para conocer de dichos asuntos. **No obstante lo anterior, en la Sentencia se advierte que frente al tema NO HAY UNIFICACIÓN de criterio.**

En algunas jurisprudencias, la Sección II del Consejo de Estado Estableció que es necesario que se declare la nulidad del contrato estatal, y por tanto la acción procedente es la contractual, pues de no ser así, el contrato de prestación de servicios continuaría surtiendo efectos y sería imposible que las partes de la relación jurídica sustancial lo desconocieran. **(Sentencia Consejo de Estado. Sala Plena. 18/11/2003).**

Por su parte, la Sección II del Consejo de Estado ha indicado también que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la contractual, toda vez que dicho mecanismo procesal resulta idóneo para corregir de alguna manera la discriminación negativa que se produce cuando la administración brinda un tratamiento desigual a los contratistas que cumplen idénticas tareas a los servidores de planta, o cuando se desconoce la necesidad de crear un empleo público necesario para llevar las tareas contratadas, entre otras hipótesis. **(Sentencia Consejo de Estado. Sección II. 17/08/2011. Exp. 1079/09. MP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren).**

En el presente caso, se admitió la procedencia de la acción contractual porque la pretensión de la demanda era que se declarara la nulidad de los contratos de prestación de servicios y las ordenes de servicios que se celebraron ilegalmente entre las partes para ocultar la existencia de una relación laboral que se pide sea declarada, con todas las consecuencias que de tal declaración se derivan, de índole indemnizatoria.

**No obstante lo anterior se declaró la excepción de inepta demanda por**

**cuanto la acción ejercida efectivamente no era la procedente pues así se pretendiera la nulidad de contratos administrativos, el origen del daño no fue el contrato sino un acto administrativo. La acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho.**

Fuente: soluciones jurídicas en línea. Contratación en línea.co

## 10. CONCLUSIONES/ RECOMENDACIONES/ OBSERVACIONES

A manera de reflexiones de cierre, se tiene:

- El contrato de prestación de servicios es ante todo un instrumento de gestión para vincular de manera temporal a personas naturales al servicio del Estado para el cumplimiento de determinadas actividades o para convenir con personas jurídicas unas obligaciones específicas, en procura de satisfacer necesidades de interés general
- La contratación de servicios por parte de las entidades estatales es cada vez más frecuente, su regulación está prevista en la legislación colombiana con base a su criterio de temporalidad; empero en la realidad los contratantes con facilidad incurrir en procesos de desnaturalización de dicha figura jurídica, ello debido a que con facilidad se transgreden los fundamentos de los elementos objetivos que determinan el principio de realidad sobre la formalidad
- Con lo expuesto en el trabajo, se podría afirmar que la caracterización de los elementos distintivos del vínculo a través del contrato de prestación de servicios ha sido y es objeto de posiciones disímiles en la jurisprudencia constitucional y administrativa e incluso entre las subsecciones del Consejo de Estado.
- La reglamentación de la prestación de servicios comprende una paleta normativa que busca delimitar la tergiversación de este tipo de contratos en beneficio de las nominas paralelas, como prácticas de sustitución de empleados públicos por prestadores de servicios, y las sanciones disciplinarias por entregar a contratistas el ejercicio permanente de funciones administrativas, que implican el ejercicio de prerrogativas de

poder público, complementadas con la responsabilidad fiscal y personal de los funcionarios (Fierro Castro, 2011p. 83).

- La diferencia más preponderante entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios radica en la subordinación, por ende de llegar a demostrarse el incumplimiento de inmediato se desnaturaliza jurídicamente el contrato.
  
- Aunado a lo anterior, al momento de alegar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas dentro del trámite procesal, es el elemento de la subordinación del contratista, como bien se dijo lo que desnaturaliza el contrato de prestación de servicios y revela una relación laboral.
  
- En muchas ocasiones la jurisdicción administrativa encuentra probada la subordinación que deslegitima el contrato de prestación de servicios acudiendo a varios indicios como la existencia de horario de trabajo, la asignación de turnos en planillas, labores supervisadas por un superior, los memorandos de amonestación, el trato similar dado a los funcionarios que cumplen las mismas tareas la obligación de reportar a los superiores el desarrollo de la actividad o el reconocimiento de viáticos (Atehortúa et al, 2010).

## 11. REFERENTES BIBLIOGRÁFICOS

- Alvarado Ardila, Víctor Hernando (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Segunda. Subsección B. Radicado No. 05001-23-31-000-2001-01115-01(0641-10). Abril 28 de 2011. Bogotá D.C
- Arango Mantilla, Alberto (CP). Desnaturalización contrato de prestación de servicios. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicado No. 68001-23-31-000-1998-01883-01(1852-01). Enero 31 de 2002. Bogotá D.C
- Arango Mantilla, Alberto (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Segunda Sección. Radicado No. 73001-23-31-000-2003-01650-01(2579-05). Enero 19 de 2006. Bogotá D.C
- Arango Mantilla, Alberto (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Segunda Sección. Radicado No. 15001-23-31-000-2000-01164-01(4286-05). Junio 15 de 2006. Bogotá D.C
- Arango Mantilla, Alberto (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Segunda Sección. Subsección A. Radicado No. 68001-23-15-000-1999-02166-01(9358-05). Septiembre 7 de 2006. Bogotá D.C
- Atehortúa, Carlos Eduardo; Hernández, Alier Hernando; Ospina, Jesús María. 2010. Temas de contratos estatales. Biblioteca Jurídica Dike. Primera Edición
- Barrera Carbonell, Antonio. (MP). Sentencia SU. 342 de agosto 2 de 1995. Corte Constitucional. Bogotá D.C
- Barrera Carbonell, Antonio (MP). 2000. Sentencia C – 386 de abril 5 de 2000. Corte Constitucional. Bogotá D.C.
- Cáceres Toro, Tarcisio (CP). Contrato Prestación de servicios. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación No. 68001 – 23 – 15 – 000- 2001-01209-01 (1209 – 98). Enero 25 de 2001. Bogotá D.C
- Cifuentes Muñoz, Eduardo. (MP). Sentencia C – 555 de diciembre 6 de 1994. Corte Constitucional. Santafé de Bogotá D.C.
- Congreso de Colombia. 1993. Ley 80 de octubre 28 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Santafé de Bogotá. D.C

Constitución Política de Colombia. 1991.

Córdoba Triviño, Jaime (MP). Sentencia C – 934 de septiembre 29 de 2004. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Escobar Gil, Rodrigo. (MP). Sentencia T – 1040 de septiembre 27 de 2001. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Fierro Castro, José Agustín. 2011. ¿El contrato de prestación de servicios genera relación laboral?. Universidad de la Sabana. Instituto de Postgrados. Especialización en contratación estatal. Chía Cundinamarca.

Gómez Aranguren, Gustavo Eduardo (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicado No. 05001-23-31-000-2002-00315-01(1919-09). Enero 27 de 2011.

Gómez Aranguren, Gustavo Eduardo (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicado No. 25000-23-25-000-2008-00270-01(0350-10). Marzo 1 de 2012.

González, G. 2007. Derecho Laboral colombiano. Relaciones individuales. Bogotá D.C. Legis S.A.

Herrera Vergara, Hernando (MP). 1997. Sentencia C – 194 de 1997. Corte Constitucional. Bogotá D.C.

Jaramillo Jassir, Ivan Daniel. 2010. Presente y futuro del derecho del trabajo: breve historia jurídica del derecho del trabajo en Colombia. En: Revista Opinión Jurídica. Vol. 9. No. 18. Medellín.

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Contrato Realidad. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 41001 – 23 – 31- 000 – 1997 – 09827 – 01 (3530 – 01). Febrero 21 de 2002. Bogotá D.C

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Desnaturalización del contrato. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 54001 – 23 – 31 -000-1998-1015-01(658 – 02). Septiembre 26 de 2002. Bogotá D.C.

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Desnaturalización de contrato. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.

Subsección B. Radicado No. 54001 – 23 – 31 – 000- 1998 – 0913 – 01 (564 – 02). Noviembre 21 de 2002. Bogotá D.C.

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Contrato realidad. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 70001-23-31-000-1999-00435-01(4285-02). Septiembre 4 de 2003. Bogotá D.C.

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Contrato de Prestación de Servicios y la existencia de los tres elementos de la relación de trabajo. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Junio 23 de 2005. Bogotá D.C

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 23001-23-31-000-2001-00050-01(1199-04). Abril 7 de 2005. Bogotá D.C

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 23001-23-31-000-2001-00686-01(4312-03). Abril 7 de 2005. Bogotá D.C

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Segunda Sección. Subsección B. Radicado No. 68001-23-15-000-2001-00973-01(3648-05). Febrero 23 de 2006. Bogotá D.C

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Segunda Sección. Subsección B. Radicado No. 15001-23-31-000-2000-03007-01(4055-05). Marzo 2 de 2006. Bogotá D.C

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 05001-23-31-000-1998-03541-01(1943-05). Agosto 10 de 2006. Bogotá D.C

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 23001-23-31-000-2002-00701- 01(9776-05). Noviembre 16 de 2006. Bogotá D.C

Lemos Bustamante, Jesús María (CP). Contrato de Prestación de Servicios desvirtuada su naturaleza por una relación laboral. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicado

No. 20001-23-31-000-2002-00560-01(0449-05). Agosto 30 de 2007. Bogotá D.C

León Hernández, Miguel Ángel. 2012. El contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa del Estado Colombiano. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá D.C.

Ministerio del Trabajo. 2014. Concepto 164487 de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo. Bogotá D.C.

Nieto Salazar, Diego Alexander. 2013. La subordinación en los diferentes contratos laborales. Universidad de Manizales. Facultad de Ciencias Jurídicas. Programa de Derecho. Semillero de Investigación. Área Laboral. Manizales.

Ordoñez Maldonado, Alejandro (CP). Desnaturalización del contrato de prestación de servicios. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Radicado No. 17001-23-31-000-1999-0526-01(3590-01). Agosto 14 de 2003. Bogotá D.C.

Olaya Forero, Ana Margarita (CP). Desnaturalización del contrato de prestación de servicios. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicado No. 23001 – 23 – 31 -000-1999-16174 - 01 (0072 – 01). Enero 31 de 2002. Bogotá D.C.

Orjuela Góngora, Carlos Arturo (CP). 1998. Contrato de Prestación de Servicios. Radicado No. 3528 (1679 – 98). Diciembre 10 de 1998. Consejo de Estado. Santafé de Bogotá D.C.

Orjuela Góngora, Carlos Arturo (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicado No. 16357. Marzo 18 de 1999. Santafé de Bogotá D.C.

Orjuela Góngora, Carlos Arturo. (CP). Contrato de prestación de servicios. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicado No. 17080. Marzo 19 de 1999. Santafé de Bogotá D.C.

Pérez Quintero, Stephanie Johana. 2011. Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la administración pública en Colombia. Período 2002 – 2010. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Ciencia Política y Gobierno. Bogotá. D.C.

Pretelt Chaljub, Jorge Ignacio (MP). 2009. Sentencia C – 614 de septiembre 2 de 2009. Corte Constitucional. Bogotá D.C.

- Pretelt Chaljub, Jorge Ignacio (MP). 2009. Sentencia C- 930 de 2009. Corte Constitucional. Bogotá D.C
- Rodríguez Rodríguez, Simón. (MP). Sentencia T – 407 de junio 5 de 1992. Corte Constitucional. Bogotá D.C
- Salazar Henao, Juan Diego & Marulanda Giraldo, Luís Felipe. 2014. Móviles para determinar si existe o no un contrato realidad en las diferentes figuras de tercerización laboral. Trabajo de grado de Derecho. Universidad de Manizales. Facultad de Ciencias Jurídicas. Programa de Derecho.
- Silva Méndez, Jorge Luis. 2010. ¿Es posible la prestación de servicios fuera de la esfera del derecho laboral?. Instituto Tecnológico Autónomo de México. Departamento de Derecho. México.
- Soluciones jurídicas en línea. Contratación en línea.co. 2015. Recuperado de <http://www.contratacionenlinea.co/index.php?section=217&module=navigatiomodule>. Consultado en octubre de 2015.
- Vargas Rincón, Alfonso (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Segunda Sección. Subsección A. Radicado No. 05001-23-31-000-2000-02357-01(1755-12). Febrero 7 de 2013.
- Vargas Rincón, Alfonso (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Segunda Sección. Subsección A. Radicado No. 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13). Febrero 13 de 2014.
- Vargas Silva, Luis Ernesto (MP). 2011. Sentencia C – 539 de 2011. Corte Constitucional. Bogotá D.C
- Vega de Herrera, Mariela. 2006. El debate jurídico en torno al contrato de prestación de servicios. En: Prolegómenos. Derechos y valores. Vol. IX. No. 17. Enero – Junio. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. ISSN 0121-182X
- Vergara Quintero, Luís Rafael (CP). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Segunda. Sección A. Radicado No. 15001-23-31-000-1998-00853-01(0804-10). Noviembre 21 de 2011. Bogotá D.C
- Villegas Arbeláez, Jairo. 2008. Derecho Administrativo Laboral. Tomo I. Principios, estructura y relaciones individuales. Colombia. Legis Editores S.A.

## Anexo 1



## Trabajo de Grado

El principio de la realidad sobre la formalidad en lo que respecta a la subordinación, en los contratos de prestación de servicios en la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

## Encuesta

La siguiente encuesta tiene por finalidad establecer los elementos objetivos requeridos para determinar el principio de realidad sobre la formalidad en lo que respecta a la subordinación en los contratos de prestación de servicios en la Jurisprudencia del Consejo de Estado. La información es anónima y confidencial, razón por la cual respetuosamente le solicitamos responder a los interrogantes con sinceridad. De antemano nuestros más sinceros agradecimientos.

## I. Identificación:

1.2 Género: F \_\_\_\_ M \_\_\_\_

## II. Formalidad / Subordinación

II.1 ¿Usted recibe órdenes del contratante?

SÍ \_\_\_\_ NO \_\_\_\_

II.2 ¿Cumple un horario laboral determinado?

SÍ\_\_\_\_ NO\_\_\_\_

II.3 Durante la ejecución del contrato de prestación de servicios, ¿usted ha sido sancionado?

SÍ\_\_\_\_ NO\_\_\_\_

II.4 Durante la ejecución del contrato de prestación de servicios, ¿ha recibido algún tipo de memorando?

SÍ\_\_\_\_ NO\_\_\_\_

II.5 ¿Debe solicitar permiso para ausentarse o para faltar al trabajo?

SÍ\_\_\_\_ NO\_\_\_\_

II.6 ¿Debe rendirle cuentas a su contratante de las actividades que realiza?

SÍ\_\_\_\_ NO\_\_\_\_