

ANÁLISIS DE LAS VULNERACIONES DEL CONTRATO DE PRESTACION DE
SERVICIOS EN LA GOBERNACION DE CALDAS, ALCALDIA DE MANIZALES Y
DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS RESPECTO DE LA
VINCULACION LEGAL O REGLAMENTARIA DEL AÑO 2016 -2018

ABG. KATHERINE JOHANA CARMONA FUQUENES

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO
MANIZALES.

2019

ANÁLISIS DE LAS VULNERACIONES DEL CONTRATO DE PRESTACION DE
SERVICIOS EN LA GOBERNACION DE CALDAS, ALCALDIA DE MANIZALES Y
DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS RESPECTO DE LA
VINCULACION LEGAL O REGLAMENTARIA DEL AÑO 2016 -2018

ABG. KATHERINE JOHANA CARMONA FUQUENES

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

FACULTAD DE DERECHO

MANIZALES

2019

Análisis de las vulneraciones del contrato de prestación de servicios en la gobernación de caldas,
alcaldía de Manizales y dirección territorial de salud de caldas respecto de la vinculación legal o
reglamentaria del año 2016 -2018

Trabajo investigativo
Presentado como requisito para optar al título de
Maestría en Derecho
En la Facultad de Derecho
Universidad de Manizales

Presentada por:
Abg. Katherine Johana Carmona Fuquenes

Dirigida por:
Dra. María Teresa Carreño

Semestre I, 2020.

El presente trabajo de investigación está dedicada a los diferentes hombres y mujeres que prestan sus servicios a las entidades públicas a lo largo y ancho de este país, sin importar su sacrificio personal en un medio laboral que no reconoce su generosidad y entrega, puesto que solo le retorna precariedad, inestabilidad y poco reconocimiento económico. A mi querida y excelente asesora de investigación, Doctora María Teresa Carreño, por su compromiso con este trabajo, sus valiosos aportes. A mí querida Universidad de Manizales por las valiosas oportunidades que me ha dado en la formación ética y profesional recibida. A mis amigos que me han acompañado en esta lucha personal, a mi familia que con su sacrificio me dan sabiduría y fortaleza para seguir adelante, a mi esposo por el apoyo incondicional, pero en especial a mis padres que con su empuje y tenacidad me han enseñado a no desfallecer.

*“La verdadera tragedia de los pueblos no consiste en el grito de un gobierno
autoritario, si no en el silencio de la gente”*

M. L. King

AGRADECIMIENTOS

El escrito que hoy culmino, es el resumen de varios años de trabajo en el sector, donde he tenido que padecer la injusticia de la precariedad laboral, más que un requisito académico, es el inicio de una lucha personal en la que he de aportar personal e intelectualmente a remediar tales males en el sector.

Son varias las personas a quienes me debo, pues han aportado significativamente en la construcción del presente trabajo de investigación.

En los días en que marchaba a la Universidad de Manizales mi amada familia me daba la fortaleza para seguir adelante, su apoyo fue fundamental para llegar a este punto.

Debo dar gracias a la vida por haberme dado la oportunidad de conocer gente maravillosa como lo han sido mis amigos, familia, docentes y compañeros de trabajo que a lo largo de mi vida académica me han aportado para ser lo que soy yo hoy en día, pero en especial a mis padres que con su empuje y tenacidad me ha enseñado a persistir, y resistir pese a las adversidades.

Agradecimiento perenne a mi directora de trabajo de investigación que lo hizo con rigor académico, nunca dejando de lado su entusiasmo y apoyo, animándome para que mi aporte fuese de investigación, análisis y contextualizando en la realidad que rodea las instituciones a las cuales está dirigido este escrito.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	10
1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA OBJETO DE INVESTIGACION	15
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	25
3. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.....	26
4. OBJETIVOS	31
4.1OBJETIVO GENERAL	31
4.2OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	31
5. MARCO TEORICO.....	32
5.1BREVE HISTORIA DEL EMPLEO PÚBLICO EN COLOMBIA.....	32
5.2FORMAS DE VINCULACION LABORAL EN EL SECTOR PUBLICO	35
5.2.1 CARACTERISTICAS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.....	37
5.2.2 FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS	40
5.2.3 TIPOS DE VINCULACIÓN LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO	43
5.3EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU REGULACION NORMATIVA EN EL SECTOR PÚBLICO	46
5.3.1 LIQUIDACIÓN	50
5.3.2 INDEMNIZACIÓN	50
5.3.3 ASPECTOS POSITIVOS	51
5.3.4 ASPECTOS NEGATIVOS.....	52
5.3.5 MANEJO DE LAS INCAPACIDADES	52
5.3.6 FORMALIDADES	52
5.3.7 MARCO LEGAL.....	55
5.3.8 RIESGOS	56
5.4VIOLENCIA SIMBOLICA, EN EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	57
5.4.1 RELACIONES ENTRE POLÍTICA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN AMÉRICA LATINA: PATRONAZGO Y BUROCRACIA.....	59
5.5CONSECUENCIAS NEGATIVAS EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA DE LA PRÁCTICA INADECUADA DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	61
5.5.1 PATRONAZGO POLÍTICO	70
5.5.2 CORRUPCIÓN.....	71
5.5.3 CARRUSEL DE LA CONTRTACION.....	73
6. MARCO JURIDICO	74
7. HIPÓTESIS.....	79

8. METODOLOGIA	80
9. TIPO DE INVESTIGACIÓN	81
10. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	82
11. MUESTRA REPRESENTATIVA	¡Error! Marcador no definido.
12. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	83
13. RESULTADOS ALCANZADOS.....	84
14. BIBLIOGRAFÍA	88
ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.

Índice de Graficas

Ilustración 1 Características de los Servidores Públicos	37
Ilustración 2 Relación de Cargos Gobernación de Caldas	91
Ilustración 3 Relación de Cargos Dirección Territorial de Salud de Caldas.....	91
Ilustración 4 Relación de Cargos Alcaldía de Manizales.....	92
Ilustración 5 Relación de Cargos Contraloría de Manizales	¡Error! Marcador no definido.

Índice de Tablas

Tabla 1 Evolución legal y normativa del contrato de prestación de servicios	20
Tabla 2 Funcionarios y Empleados Públicos	40
Tabla 3 Rastreo Jurisprudencial.....	61
Tabla 4 Normatividad	74
Tabla 5 Cuadro Comparativo de Datos.....	86

INTRODUCCIÓN

El empleo público en Colombia desde sus inicios, ha sufrido una serie de transformaciones, no solamente en su forma para acceder a él como para mantenerse, asimismo la sociedad ha hecho su reconocimiento como uno de los principales pilares para alcanzar los fines del estado. Este servicio se ha encontrado en no pocas veces inmerso en un sin número de querellas políticas, donde la parcialidad política ha hecho de las suyas en la administración pública, no obstante, con esta problemática el estado colombiano desde la constitución de 1886 ha propendido por que el empleo público permita el progreso estatal.

El presente trabajo pretende exponer el contexto en donde se desenvuelve la contratación por prestación de servicios en la Gobernación de Caldas y Alcaldía de Manizales como entes territoriales y la Dirección territorial de Caldas como entidad descentralizada del orden Departamental, Analizando dicho contrato en contraste con el empleo público de las entidades estatales, sus necesidades de atención a la comunidad y como a partir de la flexibilización laboral en el sector, como política de racionalidad fiscal, impacta de manera nugatoria las condiciones de contratación de su personal, al congelar las plantas permanentes; así mismo busca examinar las causas y sus consecuencias en el tipo de vinculación del personal que presta sus servicios, poniendo en no pocas ocasiones en riesgo a las entidades del estado, tanto a nivel jurídico como empresarial.

De acuerdo con lo anterior, se plantean como propósitos fundamentales: hacer un estudio de caso, identificando la proporción del contrato de prestación de servicios vs la planta fija en la gobernación de Caldas, alcaldía de Manizales y Dirección territorial de salud de Caldas; cómo las tareas y responsabilidades a cargo del estado han ido creciendo, fruto del crecimiento demográfico de la población Colombiana así como de la exigencia creciente en la modernización de la administración pública producto de los avances técnicos y tecnológicos en el sector, que han ido exigiendo nuevas ampliaciones de esas plantas de personal.

De igual modo, se busca hacer un análisis las formas de contratación laboral para la prestación de los servicios con un modelo de financiamiento que restringe el maniobrar administrativo y que somete principalmente a las entidades públicas, a un intolerable riesgo

jurídico, toda vez que viola preceptos legales consignados en las diferentes normas que regulan las relaciones laborales; demostrar a su vez que se hace imperativo la creación de una normativa intermedia que combine mandatos constitucionales, que no violen los derechos laborales de los trabajadores vinculados a las instituciones del estado en Colombia, pero que a su vez atienda el modelo rígido de crecimiento de las plantas de personal al cual están sometidas estas entidades.

Demostrar con el análisis, de esta forma de contratación, que este modelo no se puede mantener en el tiempo sin caer en una intermediación laboral o lo que es peor aún, en el desconocimiento de los derechos mínimos laborales, los cuales le asisten a cualquier trabajador en Colombia.

Este trabajo de análisis teórico y descriptivo busca dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿Cuáles son las razones para que el contrato de prestación de servicios determine las relaciones laborales en la gobernación de caldas, alcaldía de Manizales y Dirección territorial de Caldas? ¿Cuál o cuáles son las formas de contratación de personal más frecuentemente utilizadas en la gobernación de caldas, alcaldía de Manizales y Dirección territorial de Caldas? ¿Está bien empleada la forma de contratación por prestación de servicios en los trabajadores de la gobernación de caldas, alcaldía de Manizales y Dirección territorial de Caldas? ¿Cuáles son los riesgos jurídicos de una práctica inadecuada en la aplicación de la contratación por prestación de servicios de personal?

De esta manera, la hipótesis que se plantea para responder a estas preguntas es: El contrato de prestación de servicios permite practicas violatorias de los derechos fundamentales laborales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la gobernación de caldas, alcaldía de Manizales y Dirección territorial de Caldas, colocando en desventaja e impactando negativamente la función pública y de contera sometiendo a la entidad estatal a intolerables riesgos jurídicos, esto debido al congelamiento injustificado de la planta de personal sometida a las leyes fiscales emanadas de la sostenibilidad del estado por el ministerio de hacienda y la rigidez de la normativa pública que no admite la flexibilización laboral en el régimen del empleado público, impidiendo con esto cumplir con los fines del estado. En este sentido, vale la pena mencionar que el presente trabajo de análisis es de carácter descriptivo y teórico.

Las principales categorías analíticas descriptivas y teóricas según las variables utilizadas, fueron: modelos de contratación, riesgos jurídicos y violencia simbólica hacia el talento humano en el sector público. Estas permiten establecer la relación del modelo contractual de los funcionarios contratistas que prestan servicios al interior de la gobernación de caldas, alcaldía de Manizales y Dirección territorial de Caldas, así mismo como los riesgos jurídicos y el modelo de relaciones entre política y administración pública.

El principal supuesto de esta investigación es que el modelo de contratación actual para vincular al talento humano para prestar sus servicios al interior de la gobernación de caldas, alcaldía de Manizales y Dirección territorial de Caldas no permite una relación pacífica y que por el contrario coloca a la entidad en riesgos tanto jurídicos como administrativos al tener un modelo de vinculación que atiende a las inestabilidades del poder político, que no permite cumplir con los mandatos constitucionales de la estabilidad del empleo público tal y como lo establece la ley 909 de 2004 y decretos reglamentarios.

Desde esta perspectiva la información para desarrollar este trabajo de análisis, se basó en la combinación de información primaria y secundaria en torno a las unidades de observación determinadas. Esto con el fin de medir las categorías analíticas así: marco normativo para la contratación pública del estado, obligaciones jurídicas y normativas de las entidades públicas para garantizar la prestación de sus servicios a la población en general, marco normativo para la contratación laboral, para el talento humano de las entidades públicas.

De esta manera, se utilizó para la recolección de la información diferentes métodos según el tipo de fuente, en cuanto a las fuentes primarias, se utilizó la cita de la normatividad existente tanto para la contratación de personal, el análisis de la violencia simbólica y su abstracción al modelo de contratación del talento humano en el sector público. En relación con las fuentes secundarias se utilizó el método de análisis cualitativo investigación-acción, textos académicos y artículos especializados.

En el ejercicio de la investigación se realizaron los siguientes ajustes: mejoramiento del planteamiento de las preguntas de investigación, perfeccionamiento de la hipótesis de trabajo,

reorganización y ampliación de los objetivos, incorporación de herramientas de recolección de la información para las diversas fuentes reevaluando los instrumentos de recolección primaria y se aumentó la bibliografía a consultar.

La presente investigación contiene trece capítulos. El primer capítulo hace una breve reseña histórica del empleo público en Colombia. El segundo examina las formas de vinculación laboral en el sector público. El tercer capítulo enuncia la contratación de prestación de servicios y su regulación normativa en el sector público determinando las prestaciones sociales haciendo un análisis comparativo. El cuarto capítulo desarrolla el concepto de violencia simbólica y se hace una abstracción de estos conceptos llevándolos a contribuir en la creación de una categoría novedosa de análisis del contrato de prestación de servicios.

En el quinto capítulo se pretende analizar las consecuencias negativas en la administración pública de la práctica inadecuada de contratar al talento humano, bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios, procura señalar en un ámbito analítico los riesgos jurídicos y de otra índole al no atender las restricciones normativas en las formas de contratación para el sector público estatal.

El sexto capítulo establece el marco jurídico de la administración del talento humano en el sector público. Los capítulos finales hablan sobre la investigación realizada con el rigor académico que se debe utilizar para tal fin, terminando en el capítulo décimo tercero con los resultados alcanzados, finalizando con unas conclusiones y aproximación a la solución de conflictos generados por el tipo de contratación.

Finalmente esta investigación tiene como principales aportes la reflexión acerca del contrato de prestación de servicios y cómo su desnaturalización vulnera los derechos de los contratistas de la gobernación de caldas, alcaldía de Manizales y Dirección territorial de Caldas, de las características de los diversos modelos de contratación de personal, cómo estos modelos colocan en graves e innecesarios riesgos jurídicos al violar las normas elementales del empleo público Colombiano, hace un aporte en el sentido de buscar la creación, elaborar un modelo intermedio o extender los modelos de contratación que son de uso rutinario en el sector privado,

además de buscar que de una vez por todas se reconozcan las debilidades de las entidades estatales a fin de transformar los aspectos jurídicos que la encierran y las debilitan en el ejercicio del rol social asignado.

1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA OBJETO DE INVESTIGACION

El tema de investigación, nace como una vivencia personal al ser contratista de la gobernación de caldas, vinculada mediante contrato de prestación de servicios, en donde día tras día en el desempeño profesional evidencié la inconformidad no solo mía, sino de los otros compañeros contratistas que manifestaban de manera recurrente su descontento con el tipo de vinculación laboral, al no tener la oportunidad de ser amparados socialmente por este tipo de contratación, pues este tipo de vinculación del recurso humano es precario, inestable y desdibuja en todo caso los derechos de los contratistas, al usar esta forma de contratación de forma desmedida y aprovechando la figura contractual para esconder verdaderas relaciones laborales, en tanto el contratista debe de pagar como independiente la salud, seguridad social y ARL, no tiene derecho a bonificaciones adicionales, a primas de vacaciones, prima de fin de año, cesantías, liquidación y demás beneficios con los que cuenta un empleado de planta normalmente, además de estar obligado al pago de estampillas que para el caso de Caldas son del 7% del valor total del contrato, el pago de un impuesto por ejercer actividades de servicios prestados por personas naturales, incluidos los que se ejecutan en el ejercicio de su profesión que tiene una tarifa única del 4.5 x 1000. Es decir, por cada \$1 millón de ingresos brutos, su impuesto es de \$4500.

Sin embargo el contratista tiene el deber y la obligación de cumplir con un horario laboral igual que un empleado de planta, tiene unas obligaciones que debe cumplir y una carga laboral por la cual responder, adicionalmente tiene una constante presión y necesidad de que el contrato sea renovado razón por la cual acepta las precarias relaciones laborales toda vez que prefiere pese a todas las condiciones tener trabajo a no tenerlo.

Así pues en el estado de cosas, el interés de analizar de fondo este acontecimiento se profundizo con la constante denuncia de la vulneración de derechos hacia los contratistas de la gobernación de caldas, al eludir la responsabilidad que le cabe al estado con sus trabajadores y en todo caso explotando en una relación de poder desbalanceada las obligaciones con los trabajadores violando los preceptos mínimos de la OIT¹ de la cual Colombia es dignataria.

¹ OIT: La Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales.

El tema de investigación surgió entonces de la necesidad de analizar la modalidad de contratación directa por contrato de prestación de servicios en tanto esta figura es utilizada de manera periódica por las entidades estatales, propiciando la vulneración de derechos de los contratistas, en tanto esta figura facilita que se evadan principios de orden laboral partiendo del hecho de que esta modalidad se rige por el código civil y no por el código sustantivo del trabajo, estableciendo una ostensible diferencia para el contratista pues teóricamente existen diferencias muy marcadas que justifican de manera normativa el trato desigual para el personal contratado, esto es siendo la teoría muy diferente a lo que se vive en la práctica.

Bajo este esquema se hace imperiosa la necesidad de indagar y analizar las causas de la práctica de contratación por prestación de servicios, con el fin de describir las consecuencias del uso de esta modalidad para los contratistas, evidenciando así si con dicha modalidad se genera un perjuicio al contratista; en este sentido se investiga desde sus inicios este modelo de contratación y sus implicaciones históricas.

Colombia ha sufrido un proceso histórico de transformación de la Administración Pública y de las formas de trabajo, donde los frentes de dominación más frecuentes que caracterizaban las relaciones laborales eran la filiación, la participación política y la lealtad entre patrones y trabajadores. Es así como se mantenían procesos de vinculación y búsqueda de trabajo que no estaban sujetos a criterios predeterminados y no existían procesos de previsión del personal del trabajo.

Más específicamente, en lo que se refiere a la conducción del empleo público de la administración colonial, los puestos públicos hacían las veces de un botín de dinero y enriquecimiento para quienes ostentaban estos cargos. De manera más profunda, Jaramillo Uribe caracteriza las formas de reclutamiento de los agentes del sistema administrativo colonial de la siguiente manera:

La Corona se reservaba los cargos altos como premios a los servicios prestados, a menudo, en el ejército o la marina real. Los otros cargos, de menor importancia, eran considerados

como una regalía de la Corona que se proveían por venta en subasta pública. Estos cargos (escribanos, relatores, recaudadores, veedores, tesoreros, regidores, alcaldes, alguaciles, etc.) podían ser vitalicios e inclusive transmitirse por herencia. Otra modalidad existente era la posibilidad de reservar un cargo para alguien en mérito de servicios prestados o para “gratificar donaciones de dinero al tesoro real en casos de emergencia fiscal”. Los bajos sueldos de estos cargos implicaban que los propietarios de estos mezclaban estas funciones con actividades privadas y la corrupción era común (La génesis del Estado republicano en Colombia: Elementos para una historia social de la administración pública, 2006, págs. 281-296).

La independencia de Colombia, implica un paso en la modernización y desarrollo de las instituciones administrativas que permitió la actualización del republica naciente, lo cual se tradujo en la búsqueda de una racionalización del trabajo y des personificación de la administración pública. A pesar de lo anterior dicho proceso no resulto fructífero debido a el arraigo de las costumbres coloniales, situación que empeoro por la falta de preparación y de personal idóneo para suplir a los funcionarios que sustituyeron.

Así pues, el Estado Colombiano en su papel de empleador, desde sus inicios desarrolló políticas paternalistas, heredadas del modelo de Estado de bienestar europeo, otorgando a los trabajadores, también llamados funcionarios o servidores públicos, derechos y reconocimientos económicos que satisfacían sus necesidades y las de sus familias, es decir, fomentando, paradójicamente, con muchas de esas políticas, la pasividad y la desmotivación de muchos trabajadores, los cuales se sentían seguros y protegidos por su empleador estatal.

Este contexto contradictorio, fue generando, lenta y progresivamente, la idea de que los funcionarios públicos, al no tener motivaciones adicionales respecto de su trabajo, descuidaban la calidad y la dedicación al mismo, hecho que generó la reacción de la contratación provisional, la cual garantizaba, al menos teóricamente, una mayor calidad en el ejercicio de las funciones encomendadas.

Estas anomalías en la calidad del servicio de la función pública alertan al aparato estatal y nace en Colombia en 1938 la primera Ley de carrera administrativa la cual estaba encaminada con tres fines esenciales: abolir la práctica de botín Político y la concepción patrimonialista del empleo público; dotar al Estado de personal idóneo para que pudiera actuar frente a las nuevas políticas de gobierno; y dar estabilidad a los funcionarios públicos; Articulación que vincula paradójicamente, entre un ideario político y una costumbre bastante arraigada que pesaba grandemente en la administración. Si bien, se buscaba compendiar un proyecto de modernización estatal y del impulso de los conceptos de intervencionismo, planeación, economía nacional y responsabilidad social; por el otro lado, avivaban fuertes rasgos patrimonialistas y de uso de la burocracia pública como botín político, además de la situación político social que atravesaba el país para la época (confrontación partidista entre liberales y conservadores); siendo esta la razón más fuerte para que dicha ley no prosperara.

Más adelante nace la Ley 19 de 1958 que creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública, esta ley reglamentada por el Decreto 1732 de 1960, distribuyó en dos categorías los empleos públicos así: los de carrera administrativa como regla general y los de libre nombramiento y remoción; posteriormente se dictó el Decreto 2400 de 1968, reglamentado por el Decreto 1950 de 1973, que definió la carrera como un mecanismo de administración del personal que reconoce para el acceso al servicio, permanencia y promoción dentro de ella sólo el mérito personal que se determina en un proceso de selección. Se supuso a todas luces que este decreto tendría un notorio alcance. Sin embargo, paralelo a este esfuerzo, se genera un precedente perverso que cooperó al retroceso en materia de meritocracia.

En la ruta de la modernización de la administración pública se sanciona, la Ley 61 de 1987, durante la vigencia de la Constitución Política de 1886, en la cual se modifica la clasificación de los cargos de carrera y también de los de libre nombramiento y remoción, igualmente contempla una nueva regulación sobre la pérdida de los derechos de carrera, así como la calificación del servicio y los nombramientos provisionales.

Como resultado de esos grandes avances en la construcción del Estado y en la etapa de la modernización de la administración pública, Colombia experimenta el momento más intenso con

la expedición de la Constitución de 1991, en la que se consagra un capítulo entero dedicado a la función pública. A grandes rasgos, se establece que el servidor público, es por antonomasia, el depositario del interés general, y será bajo este principio que él deberá orientar las políticas públicas, la concreción de los principios de equidad, progresividad y legalidad. Así mismo, en los artículos 123 y 125 de la Constitución Política, se establece que el ingreso al empleo público es por sistema de carrera y por medio de un concurso, los demás serían la excepción; y se enfatiza en que, en ningún caso, la filiación política podrá determinar el nombramiento, ascenso o remoción de un empleo de carrera.

A su vez, el artículo 122 de la constitución política estipula que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Lo que es importante para destacar de este contexto, es que, conforme a lo establecido en la constitución, se genera un desarrollo legal de la misma, por medio de la Ley 27 de 1992, que aplica los preceptos dispuestos en la carta del 91. Sin embargo, el impacto fue un tanto modesto por las siguientes razones: primero, se aplica nuevamente el ingreso extraordinario para los funcionarios del nivel territorial; segundo, mientras se realizaba el proceso citado, los nombramientos provisionales se convirtieron en la forma para acceder a un cargo de carrera; y tercero, la situación se agrava cuando la corte decide declarar inconstitucional la inscripción automática.

En este sentido, la Constitución Política de 1991, en su artículo 125, ratificó el rango constitucional del ingreso por mérito al empleo público, así como la estabilidad en razón del desempeño y la igualdad de oportunidades a los ciudadanos colombianos, en lo que al empleo público se refiere.

A continuación, se expondrá el desarrollo legal que ha tenido el contrato de prestación de servicios en el ordenamiento jurídico colombiano, en tanto se describe la diferencia entre una relación laboral y la contratación por prestación de servicios.

Los contratos de prestación de servicios están catalogados, como una modalidad no laboral, precedente que permite distinguirla de las modalidades laborales entre las que se encuentran el vínculo contractual que rige para los trabajadores oficiales y el vínculo estatutario, legal o reglamentario que se realiza con empleados públicos y funcionarios. Paralelamente, la constitución 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.

Esta forma contractual posee una larga trayectoria en Colombia desde 1930. De la evolución legal de este contrato administrativo, se destacan las siguientes normativas y su respectivo avance hasta la actualidad:

Tabla 1
Evolución legal y normativa del contrato de prestación de servicios

EVOLUCION LEGAL DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	CONTENIDO NORMATIVO
Ley 3 de 1930 que en su Art 5	<i>Queda facultado el poder ejecutivo para contratar expertos o consejeros técnicos, cuando para la mejor organización de algún ramo especial de la administración pública lo juzgue conveniente</i>
Decreto 2400 de 1968 en su Art 2	<i>Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearan los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.</i>
Decreto ley sobre contratación administrativa 150 de 1976 Art 138	<i>Para los efectos del presente decreto, se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de negocios o el cumplimiento de funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta. No podrán celebrarse esta clase contratos para el ejercicio de funciones administrativa.</i>
Decreto 222 de 1983, que en su artículo 163	<i>Define al contrato de prestación de servicios de igual forma que la anterior reglamentación, realizando la aclaración de que salvo autorización de la Secretaria de Administración Pública o la dependencia que haga sus veces, no podrá celebrarse estos contratos para el ejercicio de funciones administrativas. Así mismo, expone que se entiende por funciones administrativas, aquellas que</i>

se asemejen o sean iguales a las asignadas en una planta de personal de una entidad.

Ley 80 de 1993, Art 32. Inciso 3 *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.

Consecuentemente con lo anterior, resulta claro que las leyes colombianas permiten la contratación a través de la figura de contratos por prestación de servicios en unos eventos muy específicos y en concordancia con la constitución política, entendida como norma de normas. Ahora, si bien es cierto la carta fundamental no prohíbe esta modalidad contractual, en igual sentido, tampoco avala la vulneración de derechos laborales escondidos bajo esta figura jurídica, todo ello en uso del principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Lo anterior dando aplicación a la jerarquización de las normas expuesta en la tesis de Kelsen y su teoría.

Según el jurista austriaco, para que exista una constitución basta que en una sociedad rija una norma que diga quién legisla y cómo legisla. La función del legislador será, entonces, desarrollar la constitución. Sin embargo, el constitucionalismo europeo de la Segunda Posguerra ha llevado este concepto jurídico aún más lejos: la constitución no es sólo la norma suprema del ordenamiento y fuente de validez, sino la primera norma o la primera fuente formal del derecho que el operador jurídico debe consultar y aplicar –con aplicación directa- al decidir un asunto de derecho.

Según Kelsen, como concreción del principio de jerarquía normativa, toda constitución o sistema constitucional debe prever la existencia de un órgano encargado de verificar cuando una norma inferior (ley, reglamento, estatuto) infringe la norma fundamental y declara nula aquella. Por tanto, debe haber un guardián de la constitución.

En ese orden de ideas tenemos que la constitución colombiana en su Art 53 consagra:

ARTICULO 53. 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 (Constitucion Política de Colombia, 1991).

De acuerdo a lo anterior y según el tema objeto de estudio, tenemos que la práctica de contratar mediante contratos de prestación de servicios de manera recurrente, si bien está permitida por la normatividad vigente, también es cierto que en algunos casos es contraria a derecho y específicamente iría en contravía a los preceptos legales establecidos en la constitución política de Colombia, situación que cuando es probada en ámbito litigioso conlleva al reconocimiento de prestaciones sociales al contratista, haciendo uso del principio de primacía de la realidad sobre las formas, evento en el que claramente se da aplicación a la teoría expuesta por Kelsen la cual expone que una norma de rango superior, esto es un artículo de la constitución, reconoce derechos que a simple vista no están amparados por la ley.

Aunque los contratos de prestación de servicios han sido utilizados para encubrir verdaderas relaciones laborales, la costumbre administrativa se ha encargado de contradecir este ordenamiento, y son numerosos los casos de contrato de trabajo con apariencia de prestación de servicios, al punto que actualmente, en algunas entidades colombianas el peso en número de

contratistas sobrepasa a los empleados de planta, configurando lo que se conoce como nóminas paralelas; en razón a lo anterior la costumbre administrativa contraviene de manera directa lo preceptuado en la constitución, de tal manera que esta modalidad contractual se ha popularizado y por ende ha irregularizado las relaciones contractuales preexistentes.

El contrato de prestación de servicio es un contrato civil que a su vez se encuentra regulado en el artículo 32 de la ley 80 de 1993. Dicho contrato se diferencia del contrato laboral puesto que el primero permite a quien lo ejecuta desarrollar una serie de obligaciones de manera independiente y autónoma.

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados” (Ley 80, 1993).

Ahora bien, en las entidades estatales es usual y reiterativo el uso del contrato de prestación de servicios, puesto que se ha convertido en una herramienta que permite esconder un vínculo laboral con el contratista, en este sentido en esta vinculación los contratistas no cuentan con las garantías y derechos constitucionales del personal regular de una entidad, esta problemática trae consigo desigualdad, inestabilidad laboral y clientelismo.

Es entonces el propósito de éste trabajo describir dicho problema, vislumbrando las consecuencias negativas que se derivan de la práctica del contrato de prestación de servicios.

Planteamiento Hipotético

El contrato de prestación de servicios ha sido utilizado, de manera recurrente por la gobernación de caldas, Alcaldía de Manizales y Dirección Territorial de Salud de Caldas, pues es una modalidad contractual que facilita la vinculación del personal para el desarrollo de actividades específicas; sin embargo esta práctica permite que se soslayen los derechos y garantías constitucionales de los contratistas habida cuenta que en algunos casos los contratistas se encuentran en igualdad de condiciones que un empleado regular de la entidad Estatal, siendo la

única diferencia la remuneración, la estabilidad laboral y el pago de las prestaciones sociales consagradas en la ley.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Estado requiere que sus entidades operen de forma eficaz, eficiente, expedita y en términos de oportunidad para responder a las necesidades de la comunidad. Para ello requiere vincular recurso humano que se encarguen de materializar los planes de desarrollo y planes de gobierno, es decir, personal que se encargue de ejecutar las medidas necesarias para suplir las necesidades de los afiliados.

Ahora bien, desde la Constitución de 1991 e inclusive desde antes, muchos esfuerzos se han conjugado para lograr el ingreso de personal idóneo que logre materializar los fines del estado en aras de permitir que las personas puedan acceder de forma transparente a cargos en la administración pública; no obstante, en el plano fáctico, la realidad dista de la teoría en razón a que lo que ocurre es que las plantas de personal de las entidades estatales no tienen la capacidad de ampliar su nómina debido a la rigidez del sistema, producto de características normativas y jurisprudenciales; que limitan la toma de decisiones en materia de política pública; falencias en el arreglo institucional, particularmente en las entidades directamente relacionadas con el empleo público y recursos insuficientes para una adecuada gestión.

En efecto las entidades estatales y en el caso particular gobernación de caldas y alcaldía de Manizales, como entidades territoriales y la Dirección territorial de salud de caldas como entidad descentralizada del orden territorial, se ven en la necesidad de utilizar otras formas de vinculación contractual, que les permita responder a la función pública encomendada, la cual constantemente se encuentra en cambio y aumento, lo cual se ha visto traducido en el uso desmedido del contrato de prestación de servicios, llegando al extremo de desnaturalizar la figura de la contratación de talento humano y trayendo consecuencias negativas tanto para la administración pública, así como también para el contratista que ve soslayados sus derechos cuando la entidad en realidad esconde verdaderas relaciones laborales con esta forma de vinculación.

De otro lado la práctica inadecuada del contrato de prestación de servicios, de manera soterrada permite que el poder político se sostenga en el tiempo y es utilizada como herramienta

de poder para garantizar lealtad electoral, impactando negativamente de esta manera la administración pública.

3. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

El Estado colombiano tiene como meta en el corto tiempo formalizar las plantas de personal habida cuenta de los múltiples conflictos laborales que se presentan en los despachos judiciales, donde los llamados a responder por la violación de los derechos de los trabajadores es el mismo estado por medio de sus entidades del orden nacional, departamental o municipal por la práctica indebida de contratar las labores misionales principalmente por contrato de prestación de servicios.

Este trabajo pretende visibilizar la problemática desde el punto de normativo y a su vez proponer alternativas de solución con formas de contratación que no vulneren los derechos de los trabajadores, fomentando una cultura que arremeta contra la corrupción en el estado pero que tome en cuenta la sostenibilidad del marco fiscal y las necesidades del empleo público en Colombia.

En la escogencia del tema propuesto influyó de manera determinante los presupuestos de la campaña política pasada que señaló la formalización del empleo público como pilar de las propuestas de los diferentes candidatos a la presidencia, así mismo los diversos pronunciamientos que al respecto han hecho en los últimos años los funcionarios del ministerio del trabajo y de la función pública, así como la creciente demanda judicial de los trabajadores vinculados por prestación de servicios en las entidades del estado en el departamento de Caldas, ya que no en pocas ocasiones a mi oficina de abogada ha llegado múltiples solicitudes de demanda por este concepto, buscando estos contratistas la protección de sus derechos, exigiendo que se de aplicación a los principios de nuestra Carta fundamental como lo es el de la primacía de la realidad sobre las formas, derecho al trabajo, derecho a la igualdad, a la estabilidad laboral, seguridad social, entre otros.

La importancia del presente trabajo radica en la necesidad de poner de presente la actual situación que se viene presentando con los contratistas al interior de la administración pública,

específicamente con los datos recopilados de la gobernación de caldas y alcaldía de Manizales, como entidades territoriales y la Dirección territorial de salud de caldas como entidad descentralizada del orden territorial, así como también ofrecer una alternativa o método de solución a dicho inconveniente.

Es así como al revisar la jurisprudencia nos encontramos con:

La Corte Constitucional en la Sentencia C-614/09, demanda la inconstitucionalidad de la norma: el artículo 2° del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1° del Decreto Ley 3074 de 1968. *“Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”*. Porque viola según la actora el artículo 2, 25 y 53 de la Constitución Política de Colombia, ya que se prohibió la celebración de contratos de prestación de servicios para las funciones que son permanentes limitando el legislador las formas de acceso al trabajo en entidades públicas, porque en la firma de un contrato de prestación de servicios se está impidiendo que se agoten menos requisitos para acceder a cargos públicos, restringe la celebración de contratos de prestación de servicios para laborar en entidades públicas.

En este caso demandado se observa la prohibición a la administración pública en la celebración de contratos de prestación de servicios, cuando el fin de ese cargo es permanente y esencial para el desarrollo de los fines esenciales del Estado.

El ente público es el que debe dar ejemplo de estabilidad laboral y seguridad en las relaciones mismas que tiene por objetivo disminuir la tasa de desempleo y así mismo desarrollar las tareas esenciales del Estado, por ello se deben brindar todas las garantías que envuelven el contrato de trabajo y no poner al empleo en desventaja con la firma de un contrato de prestación de servicios que no permite el cumplimiento por parte del patrono en el pago de prestaciones sociales.

Los trabajos que se consideran permanentes dentro de la administración pública, se caracterizan por el cumplimiento de un horario, la esencia de cumplir con unas tareas diarias

específicas y la remuneración por la prestación de la labor encomendada tal y como se señala con la definición de los elementos del contrato de trabajo.

El tipo de contrato de prestación de servicios es excepcional en el tipo de contratación estatal, que tiene como fundamento el cumplimiento de funciones ocasionales que no hacen parte del cumplimiento diario en tareas con el Estado, sino que pueden desarrollarse en un tiempo establecido sin que se cumpla un horario sino la tarea asignada.

Toda relación laboral debe constituir una protección a la misma, por ello el Estado debe procurar que sus funciones se realicen en medio de la contratación planteada para las entidades públicas por concurso de méritos para que pertenezcan como personal de planta, siendo de manera excepcional la contratación por prestación de servicios.

La Sentencia T-556/11, emitida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, deja claros los conceptos de la primacía de la realidad, la comprobación del contrato realidad para la protección de los derechos al mínimo vital y la vivienda digna.

La acción de tutela fue interpuesta por Carlos Alberto Altahona Noguera contra la Alcaldía Municipal de Galapa (Atlántico), la Rectora del Colegio María Auxiliadora de ese Municipio y la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, demandado a la Alcaldía para que le pagaran las prestaciones sociales a las cuales se había hecho acreedora por la configuración de un contrato de trabajo.

Se destaca que en materia de contratación en municipios del territorio colombiano, no se han tenido en cuenta las prestaciones jurídicas a los que los trabajadores se hacen acreedores por el cumplimiento de tareas que se hacen a diario y se aprovecha la administración pública para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

En diferentes casos demandados para el pago de prestaciones sociales y demás obligaciones que deben ser satisfechas por el empleador (Estado), no han sido resueltas en su mayoría por el juez competente cuando no se acredita la investidura de trabajador oficial, pero es donde se deben

tomar en cuenta las características de un contrato de trabajo y otro de carácter temporal como la prestación de servicios que se desvirtúa al probar los elementos esenciales del contrato de trabajo, haciéndole mención al principio de supremacía de la realidad sobre el tecnicismo que desafortunadamente pone en jaque a los trabajadores que desarrollan funciones por un tiempo indeterminado para satisfacer sus necesidades mínimas.

No se puede colocar por encima normas técnicas que pueden desconocer derechos constitucionales, sino que por regla general debe primar la realidad sobre las formas, sin otorgarle por derecho lo que es del individuo como las garantías a la seguridad social y prestaciones sociales que por ley son otorgadas a un trabajador cuando se comprueba que se está inmerso en un contrato laboral.

En el estudio de los hechos que pretenden demostrar la relación laboral por medio de un contrato de trabajo la Corte encontró que se cumplió con los requisitos y debe imperar la supremacía de la Constitución Política, ya que debe dársele prevalencia a lo sustancial sobre lo adjetivo y garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores. Conforme lo anterior, fue reconocido los derechos económicos, sociales culturales de las personas y que debe procurar la guarda de los mismos el Estado como garante de los derechos.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de casación laboral en sentencia de Noviembre de 27 de 1957 menciona: “Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas a la relación jurídica, sino observar la naturaleza de las mismas respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato.”

La primacía de la realidad es el reconocimiento de los principios generales del derecho, es el reconocimiento al derecho al trabajo y las garantías que el contrato de trabajo contiene, la obligación que el empleador reconozca las prestaciones adeudadas al trabajador por la fuerza de trabajo ejecutada.

Para toda demanda que pretenda se le declare un contrato realidad debe ser probado, pruebas que además deben ser practicadas en el lugar y tiempo determinados por el juez competente, haciendo que la decisión sea tomada con seriedad sin extralimitarse en lo pretendido dentro del proceso. Es importante que a partir de testimonios que refuercen los elementos esenciales del contrato, como la subordinación, donde la tarea no contaba con tal independencia, ni autonomía sino que en caso de llegar tarde al lugar donde se desarrollaba el servicio tendría como consecuencia una sanción, pero su pago se consideraba como honorarios, ya puede ser refutada por el trabajador simplemente por la subordinación y el cumplimiento de un horario de trabajo, teniendo derecho a el pago de prestaciones sociales y seguridad social.

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar si la práctica del contrato de prestación de servicios en el sector público de Manizales vulnera derechos y garantías de los contratistas de la Gobernación de Caldas, Alcaldía de Manizales y Dirección territorial de salud de Caldas.

4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Describir el contrato de prestación de servicios, su evolución histórica y otras formas de vinculación laboral establecidas en el régimen legal colombiano.
- **Analizar** las practicas adversas del contrato de prestación de servicios, en la Gobernación de Caldas, Alcaldía de Manizales y Dirección territorial de salud de Caldas.
- Identificar las causas que deslegitiman el contrato de prestación de servicios en la Gobernación de Caldas, Alcaldía de Manizales y Dirección territorial de salud de Caldas.

5. MARCO TEORICO

5.1 BREVE HISTORIA DEL EMPLEO PÚBLICO EN COLOMBIA

Desde el inicio de nuestra formación como república independiente respecto de la corona Española, la discusión siempre se centró en dos extremos a saber; un primer punto es el conservador, encaminado a continuar utilizando las formas y los cargos de la administración que se venían usando en la época colonial, apoyado por la fuerte influencia católica y sus arraigos en el poder y otro extremo liberal, tendiente a adoptar las posiciones y doctrinas federales y libertarias del sistema Estadounidense, llegando casi a una discusión que se focalizó entre centralismo y federalismo.

Producto de lo anterior y de las disputas para implementar una organización clara del Estado Colombiano fue que desde el momento de la independencia hasta la Constitución de 1886 se promulgaron varias constituciones, cada una de ellas con una finalidad y una fundamentación teleológica claramente disímil. Verbigracia lo anterior la Constitución de Rionegro de 1863 tuvo una clara tendencia federalista y encaminada a una liberalización de la economía, partiendo de un Estado menos intervencionista y en la Constitución de 1886 se plasmó un Estado centralista y con fuerte poderes para intervenir y dirigir la economía del país.

Es preciso reconocer que la Constitución del Estado trató de unificar las diferencias que se reflejaban en la sociedad de entonces, creando un Estado centralista, fuerte, interventor de la economía y los aspectos referentes a la misma, dentro de los cuales encontramos el empleo público. Es así como en la Constitución precitada se evidencian normas que demuestran el interés por comenzar a profesionalizar el empleo en las entidades estatales, veamos:

Art. 63. No habrá en Colombia empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento.

Art. 64. Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes.

Art. 65. Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de defender la Constitución y de cumplir los deberes que le incumben.

Art. 20. Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por la infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas.

Art. 21. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Art. 45. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y de obtener pronta resolución.

Art. 51. Las leyes determinan la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases, que atenten contra los derechos garantizados en este Título (Constitucion Politica de Colombia, 1991).

Durante el comienzo del siglo XX, se discutió el problema de la no profesionalización del empleo público en Colombia, lo anterior en atención a que el constante cambio de gobierno liberal a conservador, llevaba necesariamente a un cambio en los cargos de la administración, lo cual no permitía desarrollar los planes a largo plazo y generaban inestabilidad en las instituciones y las metas macroeconómicas.

Así pues, en el año de 1938 nace la ley 165 la cual creo la carrera administrativa en el servicio civil colombiano, de la cual se dice que fue redactada por el dirigente Liberal Carlos Lleras Restrepo. Dicha norma tuvo dos avances significativos en el sentido de establecer la necesidad de contar con un personal técnico y capacitado al interior de las entidades públicas, todo ello sin estar a merced de los cambios políticos que se desarrollaran a futuro y la creación de un organismo especial para el manejo de la carrera administrativa.

Durante la época conservadora, esto es aproximadamente desde 1938 a 1954, se presentaron hitos en la historia de Colombia como lo fueron el comienzo de la violencia, la terminación de la segunda guerra mundial y el aumento del precio del café, situación última que permitió al Estado comenzar a invertir en mayores obras de interés estratégico y ampliar su aparataje estatal. Producto de la violencia que se desató en Colombia es que ocurre el golpe de estado de Rojas Pinilla, situación que alertó a los partidos Conservadores y Liberales, los cuales se unieron para crear el

frente nacional y dividirse el poder político durante los próximos años en cambios definidos de liberal a conservador. Producto de ello, nace la ley 19 de 1958, mediante la cual se crearon el Departamento Administrativo del Servicio Civil, la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina y la Escuela Superior de Administración Pública. En esta ley también se establecen las bases del Servicio Civil y la Carrera Administrativa, señalando que el Gobierno sería el encargado de definir las distintas categorías de los servidores públicos de carrera, clasificar a los empleados, y establecer las remuneraciones de cada empleo, adoptando una nomenclatura de cargos y una escala de sueldos.

En el año de 1968 se hizo necesario realizar una reforma al sistema del empleo público que se tradujo en el Decreto 2400 y 3074 de 1968, mediante el cual reorganizó el Departamento Administrativo del Servicio Civil, puesto que reguló el proceso de selección, la provisión del empleo, la calificación de servicios y la ordenación de los empleos por niveles, entre otros aspectos.

Ya centrados en el periodo presidencial de Turbay Ayala, se dice que para entonces la carrera administrativa contaba con “14.829 escalafonados de un total de 176.972 empleados en 1976”, de los cuales sólo 27.32% había ingresado por concurso, mientras que el resto lo había hecho por mecanismos extraordinarios, de lo cual se concluía que la carrera administrativa no había cumplido los objetivos para los cuales fue creada², motivos por los cuales con las Constitución de 1991 se hizo necesario modernizar la carrera administrativa en el sector público y elevar a rango constitucional dicho elementos de ingreso al estado Colombiano, estatuyendo a la Comisión Nacional del Servicio Civil como una entidad de orden constitucional.

En este punto es necesario señalar que surge un nuevo actor en el sistema de pesos y contrapesos que actuó como protector de intereses fundamentales a través de la acción de tutela y es la Corte Constitucional, quien fungió como un actor protagónico que veló, mediante su jurisprudencia, por la protección de aquellos que requerían de su amparo.

² Ver “La trayectoria histórica del servicio civil y la función pública en Colombia” del Departamento Administrativo de la Función Pública, p. 166, Agosto 2008

Por último, para llegar a la actualidad, es expedida la ley 909 de 2004, que trajo un nuevo revuelto en el sistema de carrera administrativa del empleo público, puesto que es actualmente la normatividad que rige en gran parte el tema de ingreso al empleo en el sector público. Por lo tanto, en virtud de esa norma se logró poner en funcionamiento la Comisión Nacional del Servicio, órgano que hoy en día es el encargado de realizar los procesos de selección de los interesados a ingresar el estado como empleados públicos.

5.2 FORMAS DE VINCULACION LABORAL EN EL SECTOR PUBLICO

El Estado Social de Derecho se introdujo por medio de la Constitución de 1991 como un principio rector que obliga al Estado y establece sus fines, propiciando un acercamiento a la administración pública que depende de los recursos humanos para cumplir a cabalidad con dichos propósitos de la función administrativa, estableciendo una perfecta armonía entre la función pública y el Estado, de tal forma se garanticen los fines esenciales, que incluyen, entre otros, servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, y asegurar la vigencia de un orden justo; en este aspecto cabe recordar lo que Marcel Waline enseña:

“...la administración pública se hace, desde luego y esencialmente por hombres” para, en un acto de elemental afirmación, decir que la Administración y el funcionamiento de la organización que ella asume, sólo es posible por la actividad intelectual y física de las personas naturales al servicio del Estado

La relación de esas personas con el Estado, hacen posible el cumplimiento de los fines estatales, por tratarse de lo público se encuentra supeditada de manera especial a diversos regímenes en los cuales se determina la vinculación laboral, las condiciones de ingreso, permanencia y retiro del servicio, derechos, deberes y prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, régimen disciplinario, entre otros, todo lo cual conforma un complejo mecanismo de insospechadas dificultades en su acertado manejo, tanto desde el punto de vista cuantitativo por el impresionante número de personas al servicio del Estado, como

desde el punto de vista cualitativo por la diversidad de regímenes a los que se encuentran sometidos.

El concepto de servidor público, introducido en la Constitución de 1991, es un concepto genérico que incluye a todas las personas que están al servicio del Estado y de la comunidad, para recordar, con esta expresión, que el ejercicio del poder público tiene como razón de ser el logro de los fines de la sociedad y del Estado y no el beneficio personal. Es decir, servidor público es toda persona que está al servicio del Estado y ejerce “función pública” en sus diversas modalidades.

Los servidores públicos son todos aquellos que ejercen funciones públicas; quienes están vinculados al Estado para el cumplimiento de tareas estatales y los particulares investidos de la autoridad del Estado para desempeñar funciones públicas de manera transitoria en los casos previstos por la ley (C.P., arts. 118, 123, 210 y 267). Este concepto amplio, consagrado en el artículo 123, incluye entonces a todas las personas que acceden al ejercicio de funciones públicas y cumplen tareas estatales (Regimen del Servidor Público, 2008, p.11).

En este sentido y en aras de analizar las formas de vinculación laboral estatal y efectuar un desarrollo lógico del tema de estudio es pertinente establecer las diferencias entre servidores públicos, trabajadores oficiales y empleados públicos, para lo cual se sintetizará de la siguiente manera:

5.2.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

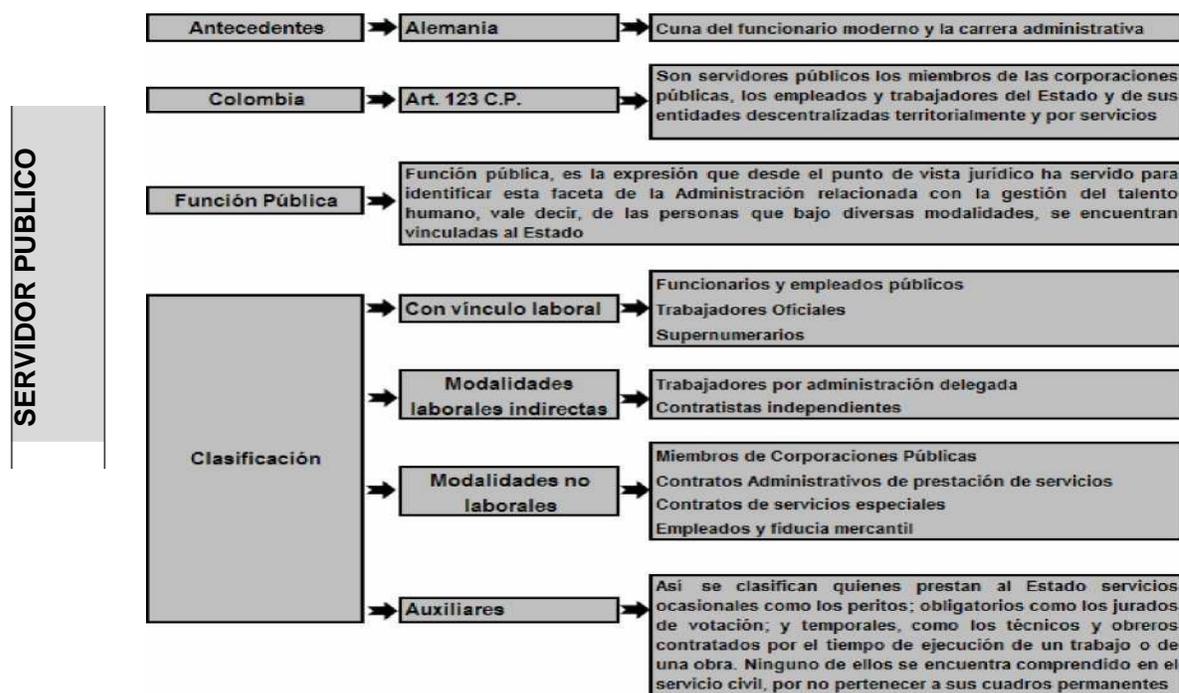


Ilustración 1 Características de los Servidores Públicos

La noción de servidor público que la Constitución emplea en diferentes normas (Arts. 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129), sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral.

Según los términos del artículo 123, "*son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios*" (Constitucion Política de Colombia, 1991)

Así pues, dentro del género servidor público, se comprenden según la Constitución diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

En cuanto al origen o fuente de la clasificación de los servidores públicos se puede concluir que lo es, en principio la Constitución, pero no existe obstáculo alguno para que el legislador

establezca, con arreglo a las atribuciones que le confiere el art. 150-23, nuevas denominaciones para caracterizar grupos o clases diferentes.

Con el anterior criterio se manejó por el legislador en el pasado, bajo la vigencia de la Constitución del 1886, la materia atinente a la clasificación de los empleados oficiales, al distinguir entre empleados públicos y trabajadores oficiales³ y al crear en el Instituto de los Seguros Sociales la categoría de trabajadores de la seguridad social.

Función pública, es la expresión que desde el punto de vista jurídico ha servido para identificar esta faceta de la Administración relacionada con la gestión del talento humano, vale decir, de las personas que bajo diversas modalidades, se encuentran vinculadas al Estado. En la Constitución de 1991 se advierte que esta expresión ha adquirido rango constitucional, puesto que una vez se ha definido la estructura del Estado, incorpora un capítulo especial, dentro del mismo título, para hacer referencia a esta materia.

Sin embargo, la inclusión del capítulo sobre la función pública no entraña, por sí misma una novedad; desde luego que en él se reiteran bases y principios que ya venían consagrados en el ordenamiento constitucional. Pero si no supone una novedad, si se evidencia el interés del Constituyente por darle realce a la función pública, ampliarla, dignificarla y depurarla de los vicios impuestos por el reparto político de los puestos públicos. Exterioriza, así mismo, el propósito de marcar derroteros para orientar el ejercicio de la función pública; uno de ellos el que patentiza el papel del servidor público, que no es otro que el de servir al Estado y a la comunidad, cuya simplicidad parece hacerlo inútil, cuando en verdad es de una trascendencia enorme en esta época que privilegia el individualismo y la búsqueda de los intereses particulares.

Tradicionalmente toda referencia a la función pública involucra las personas vinculadas a la Administración Pública o a la rama ejecutiva del poder público; no obstante, la Constitución de 1991 amplía éste ámbito al tomar en cuenta todas las personas que desarrollan funciones detalladas en la ley o reglamento, sin importar la rama o el órgano

³ Ver Art. 5°. Decreto 3135 de 1968

independiente o autónomo del poder público en el cual sirvan, así como los particulares que temporalmente ejerzan funciones públicas.

Hacen parte de las Corporaciones Públicas los integrantes del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales o Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Son entonces, servidores públicos, los senadores y los representantes a la cámara, los diputados, los concejales y los ediles.

De otra parte, es claro que de la Constitución Política se desprende que los empleados públicos deben ser nombrados por la Administración para ingresar al servicio (art. 126 C.P.), que se encuentran comprometidos en el ejercicio de la función en situaciones legales y reglamentarias, que deben posesionarse del cargo y prestar juramento de defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (art. 122 C.P.). Además, la regla general para el ingreso al servicio por los empleados públicos es el concurso, y su régimen de permanencia, ascenso y retiro es la carrera administrativa (art. 125). Para determinar el carácter de empleado público se acude a los criterios de la relación jurídica (relación estatutaria), al orgánico que atiende al organismo donde se encuentra ubicado, y al funcional, que mira la actividad que desempeña.

Por su parte, para los trabajadores oficiales se encuentra la referencia que se hace en la Constitución al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador y que aparece mencionada en el numeral 19 literal f) del artículo 150 de la Carta Política, como una de las leyes marco, lo cual da idea y fundamento para afirmar que bajo esta categoría, los servidores públicos pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración y que las prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente en el contrato, así sea por virtud del conflicto colectivo y de la negociación o de la huelga, salvo en materia de servicios públicos esenciales.

De igual modo, es preciso tener en cuenta que en la Carta de 1991 se establece como regla general aplicable para el servicio público, la obligatoriedad de la Carrera Administrativa para los empleados públicos y el nombramiento por concurso público de la

mayor parte de estos, la que no es aplicable para los cargos de elección popular y de la cual pueden excluirse, en algunos casos y con fundamento en el tipo de actividad, los cargos que sean de libre nombramiento y remoción y los de los trabajadores oficiales y los demás que establezca la ley (Regimen del Servidor Público, 2008, p. 23-25)

5.2.2 FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS

El vínculo legal y reglamentario se predica de los funcionarios y empleados públicos, y se explica en la unilateralidad típica del derecho administrativo, por el sometimiento a la ley y al reglamento como normas preexistentes en las condiciones de trabajo.

De acuerdo con la ley, son empleados públicos en la administración central, del orden nacional, por ejercer funciones administrativas, quienes prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica; en la administración descentralizada, por norma general, quienes laboren en los establecimientos públicos por estar afectos al ejercicio de funciones administrativas (Regimen del Servidor Público, 2008, p.27)

Por excepción, son también empleados públicos, quienes, en las empresas industriales y comerciales del Estado, de acuerdo con la precisión hecha en el estatuto interno, cumplen actividades de dirección o confianza.

Tabla 2
Funcionarios y Empleados Públicos

Condición	Características	Forma De Acceso	Pago De Prestaciones Sociales	Estabilidad Laboral
SERVIDORES PUBLICOS	Según el artículo 123 de la Constitución Nacional de Colombia, se dice que es servidor público <u>toda persona que trabaja al servicio del Estado y de la comunidad en cualquiera de las ramas del poder público</u> , ya sea en los órganos centrales o	FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS	SI	SI

	<p>en las entidades descentralizadas territorialmente, por servicios y/o que ejercen sus funciones fundamentadas en la Constitución, en la Ley y en el reglamento. Se clasifican <u>en funcionarios, servidores y trabajadores</u>; la diferencia radica básicamente en dos aspectos, desde el punto de vista de su vinculación a la entidad pública, pues los funcionarios y los servidores se vinculan mediante una resolución y un acta de posesión de ahí que por ser actos administrativos se atacan por medio de la jurisdicción contenciosa administrativa y los trabajadores oficiales, se vinculan mediante un contrato de trabajo, por tanto es la jurisdicción ordinaria laboral, la competente para dirimir conflictos frente a este tópico.</p>	<p>TRABAJADORES OFICIALES</p>	
<p>TRABAJADORES OFICIALES</p>	<p>El trabajador oficial se vincula mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales. El régimen laboral de los trabajadores oficiales se ceñirá a lo establecido en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. De igual forma y en caso de que no se acuerde entre las partes aspectos básicos de la relación laboral, es posible acudir a la Ley 6 de 1945, al Decreto 2127 de 1945 y demás normas que los modifican o adicionan.</p>	<p>VINCULACION POR CONTRATO DE TRABAJO, corresponde, de manera discrecional, a la autoridad nominadora, es decir, sin estar sujeta a trámite o procedimiento especial alguno</p>	<p>SI SI</p>

- Los Trabajadores Oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.

- Los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

EMPLEADO
PUBLICO

El empleado público se vincula a la administración mediante una modalidad legal o reglamentaria y el acto se concreta en el nombramiento y la posesión. En esta modalidad el régimen del servicio está previamente determinado en la ley; por regla general el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro se rigen por el sistema de **CARRERA ADMINISTRATIVA**.

- El Empleado Público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión.

- Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento.

- El régimen jurídico que se aplica a los Empleados Públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Cuya provisión es indispensable la demostración de los méritos y calidades de los aspirantes, por ello su vinculación es reglada.

-nombramientos provisionales

SI

SI

5.2.3 TIPOS DE VINCULACIÓN LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO

5.2.3.1 De Carrera

Contenido en el artículo 125 de la CN y la Ley 909 de 2004, su ingreso se hace a través de concurso a cargo de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, donde se evidencia la importancia de la carrera administrativa para el adecuado cumplimiento de los fines del estado, imprimiendo transparencia al proceso selectivo, a través de búsquedas idóneas, que permiten al Estado contar con servidores y funcionarios con experiencia, conocimiento y dedicación, dentro del marco común de rechazo a los actos de corrupción. Al respecto de esta figura y frente al concurso de méritos como la vía legal para lograr la vinculación de carrera, el Consejo de Estado dijo en reciente oportunidad:

De manera reciente esta Sala ha tenido la oportunidad de referirse a la importancia que la Constitución Política de 1991 le da al concurso público de méritos como mecanismo principal y preferente para la vinculación al Estado de los servidores públicos, conforme se deriva de las tres reglas expresas que a ese respecto establece el artículo 125 de la Constitución Política, a saber: (i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones constitucionales y legales expresas; (ii) los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, serán nombrados por concurso público; y (iii) el ingreso a los cargos de carrera (aplicación de las reglas generales 1 y 2) se determina por los méritos y calidades de los aspirantes. De acuerdo con lo anterior, es claro que la Constitución no solo favorece sino que ordena que la selección de los empleos públicos de carrera administrativa (que a su vez constituye la regla general de vinculación al Estado), se realice a través de un mecanismo de selección -concurso público de méritos- basado en la libre concurrencia, la publicidad, la transparencia, la objetividad, la eficiencia, la eficacia, la confiabilidad y el mérito (Concepto Sala de Consulta C.E. 2307, 2016).

Y continúa la misma sentencia, para hacer referencia al objetivo que busca la ley con los concursos de méritos;

el objetivo de los concursos públicos de méritos es la búsqueda de las personas más capacitadas e idóneas para el ejercicio del cargo ofrecido, lo cual se relaciona directamente con los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación en el ejercicio y conformación del poder público, dicho sistema de provisión de empleos “es el procedimiento aplicable en todos aquellos casos en que la ley, excepcionalmente, no haya previsto una forma diferente de vinculación al empleo público (artículo 125 C.P.)

Es importante reiterar entonces para efectos de esta consulta, que la regla de provisión de empleos de carrera mediante concurso público de méritos del artículo 125 de la Constitución Política es imperativa para todas las entidades estatales y que solo la Constitución y la ley pueden establecer excepciones a ella (Concepto Sala de Consulta C.E. 2307, 2016).

Aunado a ello, dispone su carácter obligatorio para las entidades públicas;

Por tal razón, su uso no es potestativo sino obligatorio para las entidades estatales y, por lo mismo, resultan contrarias a la Constitución las prácticas o interpretaciones que permitan eludir su aplicación o faciliten su aplazamiento indefinido. Por tanto, para dar cumplimiento a los deberes que se derivan del principio de legalidad presupuestal, cada entidad tiene el deber de iniciar con suficiente antelación las labores de planeación con la CNSC para la realización del concurso público de méritos, así como las tareas internas de apropiación presupuestal, de manera que se garantice la realización oportuna del concurso público de méritos y la provisión de los cargos de carrera administrativa en la forma indicada en la Constitución y la Ley. Esto comporta entonces, a la luz del Estatuto Orgánico de Presupuesto, un verdadero y expreso deber de inclusión de las partidas presupuestales que permitan atender los concursos públicos de méritos, el cual opera frente a los anteproyectos de presupuesto preparados por cada entidad, así como en relación con el proyecto de presupuesto que consolida el Gobierno Nacional y aprueba el Congreso de la República, a quienes también se extienden las obligaciones derivadas del artículo 125 de la Constitución Política (Concepto Sala de Consulta C.E. 2307, 2016).

5.2.3.2 De libre nombramiento y remoción

Esta figura fue establecida en el numeral 2° del artículo 5° de la Ley 909 de 2004 que a diferencia de los empleos de carrera, los de esta categoría, se caracterizan por exigir pocos trámites, en general son ocupados por personal idóneo, calificado y determinado en la ley, pero su vinculación no se hace por concurso, sino que es a voluntad del servidor público en cabeza de la entidad pública, un ejemplo son los auxiliares de Magistrados de cualquier categoría, los Ministros que vienen a conformar el gobierno de turno, que son nombrados directamente por el Superior y sin que se exija que medie un proceso de selección específico.

5.2.3.3 Trabajador Oficial

Concebido en el art.5 del Decreto 3135 de 1968, su vinculación a la entidad pública es a través de un contrato de trabajo y es para realizar labores de construcción, sostenimiento de obras públicas, labores en las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta.

5.2.3.4 De Elección

Se trata de aquellas personas que mediando un trámite público de elección popular, transparente y competitivo, se gana el derecho de ocupar cargos de administración, decisión y órdenes. Se enlistan en esta categoría, concejales, diputados, alcaldes, gobernadores, senadores y el presidente de la república.

5.2.3.5 Empleos de carácter temporal

Regulados en el art 21 de la Ley 909 de 2004, esta norma brinda la oportunidad de manera excepcional a los organismos y entidades, para contratar con carácter temporal o transitorio, sin embargo se exige justificar la creación de este tipo de empleos, tanto con la motivación técnica que originó su contratación, como con la disponibilidad presupuestal para cubrir la carga salarial y prestacional. Los requisitos que se deben cumplir en esta modalidad son:

- Para cumplir funciones ajenas a las actividades del personal de planta de la entidad pública.
- Para desarrollar programas o proyectos con una duración determinada, es decir, que se conoce sus extremos contractuales.

- Para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales, ejemplo situaciones de congestión desbordada.
- Para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

5.3 EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU REGULACION NORMATIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

El contrato de prestación de servicios es un contrato de naturaleza civil o comercial, utilizado para la contratación de personal por parte de las empresas, carece de la configuración de los 3 elementos del contrato laboral, i). Subordinación o dependencia, ii). Prestación de un servicio y iii). Remuneración, así pues, podrá quien contrata el servicio tener la facultad de vigilancia frente a la realización de esta, pero no podrá ordenar y/o regular su ejecución.

Refuerza lo anterior decir, que, en el contrato de prestación de servicios, las partes pueden pactar casi cualquier cosa siempre y cuando no se transgreda ley alguna, lo que no sucede en el contrato de trabajo pues la ley laboral impone unos derechos mínimos que son irrenunciables y no negociables.

Respecto a los derechos que tiene el contratista al cumplir su labor encomendada, será el pago de los honorarios, más los que se hayan pactado en el contrato, en cuanto a la seguridad social el contratista debe cotizar a salud como trabajador independiente, según como lo dispone el artículo 135 de la ley 1753 del 2015, por pensión debe pagar el 6,6% sobre el valor total del contrato. En cuanto a salud, debe pagar el 4,8% sobre el total del contrato, el contratante tiene la obligación de hacer una retención del 11% al contratista.

De otro lado como ya se ha planteado en materia laboral por vía de regla general, para el ejercicio de funciones de carácter permanente, se crearán los empleos correspondientes, estableciéndose la prohibición que en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones de carácter permanente, disposición que concuerda con la autorización constitucional para que los particulares puedan desempeñar temporalmente

determinadas funciones públicas, siendo una de las vías establecidas, el contrato administrativo de prestación de servicios; tal y como lo dispone el numeral 3, artículo 32 de la ley 80 de 1993 que a letra reza lo siguiente:

(...) Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

Contrato de Prestación de Servicios:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...)

Así las cosas, el contrato de prestación de servicios 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:

- *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.*
- *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.*
- *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. (Regimen del Servidor Público, 2008, p. 33)*

Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

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

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.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo (Regimen del Servidor Público, 2008, pág. 33)

La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena aplicación en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa 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 que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal.

De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la

realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (Sentencia C-154, 1997).

Cuando el contrato de prestación de servicios se da por terminado por la razón que diera lugar, las partes deben liquidar los conceptos relacionados con el contrato, como lo fuere el saldo adeudado por el contratante al contratista pues es claro que en este tipo de contrato no existe la liquidación de prestaciones sociales característica propia del contrato de trabajo, pero si podemos hablar en el caso de incumplimiento, es posible que se deban liquidar emolumentos, como lo es la cláusula penal o indemnizaciones a que diera lugar.

5.3.1 LIQUIDACIÓN

La liquidación en el contrato de prestación de servicios se hace mediante acta de liquidación y terminación del servicio, donde se debe otorgar el paz y salvo y la finalización del mismo.

5.3.2 INDEMNIZACIÓN

El contrato de prestación de servicios está gobernado por la legislación civil y no legislación laboral, de modo que no le son aplicables las regulaciones propias que contiene el código sustantivo del trabajo, como es el pago de una indemnización al trabajador que es despedido sin justa causa. En consecuencia, si un trabajador vinculado mediante un contrato de servicios es despedido, esto es, se le da por terminado el contrato de servicios, no puede alegar una indemnización como si se tratara de un contrato de trabajo.

El contrato de servicios al ser regulado por la ley civil; es ésta la aplicable y es a ésta a la que debe recurrir el contratista si pretende alegar algún perjuicio o detrimento por cuenta de la terminación del contrato de servicios.

Si bien la legislación civil no contempla de forma taxativa una indemnización por la terminación de un contrato de servicios, no significa que el contratista no la pueda exigir, máxime

si la terminación se dio sin que mediara una "justa causa", es decir, sin que el contratista hubiera incumplido con las obligaciones asumidas al firmar el contrato de servicios.

Ahora, si en el contrato de servicios de forma expresa se pactó en una cláusula algún tipo de indemnización o sanción económica por el incumplimiento de las obligaciones asumidas, habrá lugar al pago de lo acordado por parte de quien incumpla sus obligaciones. Se debe demostrar el incumplimiento de la contraparte para exigir el pago acordado, el cual depende enteramente de la voluntad de las partes evidenciada en el respectivo contrato.

Cuando un contrato de servicios en el que no se ha pactado una renovación o una prórroga automática termina, se entiende que la relación civil contenida en él desaparece al finalizar el mismo, por lo que si el trabajador continúa desarrollando actividades sin que haya operado una renovación del contrato de servicios, ya sea de forma automática porque así se pactó, o por voluntad expresa de las partes, hará que esa relación pueda de algún modo interpretarse como laboral sin un soporte contractual claro.

El riesgo puede estar en que, al no renovarse el contrato de servicios, se crea un lapsus de tiempo en el cual se puede alegar la aplicación del artículo 24 del código laboral según el cual se presume que toda relación de trabajo personal estará regida por un contrato de trabajo.

5.3.3 ASPECTOS POSITIVOS

Los empresarios o Gerentes conocen que contratando al personal de esta manera se ahorran mucho dinero; toda vez que se evitan los pagos adicionales que requiere un contrato de trabajo laboral como son: salud, pensión, cesantías, primas, incapacidades, licencias, parafiscales y vacaciones; en tanto que en el Contrato de Prestación de Servicio la obligación de la empresa se limita solo a pagar los honorarios pactados en el contrato respectivo y podrá además pactar el monto que pueda pagar.

Las empresas pueden utilizar este tipo de contrato para desarrollar labores ocasionales que no tengan que ver directamente con el objeto social de la compañía en general y no tienen un tiempo de ejecución determinado, pero si determinable.

5.3.4 ASPECTOS NEGATIVOS

Este tipo de contrato restringe la posibilidad de continuar con proyectos a largo plazo dentro de la empresa; ya que, por tratarse de un trabajo temporal, impide que el contratista continúe con el seguimiento y desarrollo de los proyectos; por lo cual, en la mayoría de los casos los procesos tienden a quedarse cortos o a desaparecer, generando pérdidas tanto en tiempo, capacitaciones, inducciones, recursos humanos y económicos a la Compañía.

Además, genera en la persona contratada falta de compromiso en la ejecución de sus actividades o funciones encomendadas, por no representar en él una estabilidad laboral.

Aquellas empresas que no le dan un adecuado manejo a este tipo de contratación, pueden incurrir en problemas jurídicos como demandas y reclamaciones por parte del prestador del servicio.

5.3.5 MANEJO DE LAS INCAPACIDADES

En las incapacidades como el contratista no tiene empleador y su afiliación en salud es como independiente, los dos primeros días de incapacidad los asume el trabajador. Si la incapacidad supera los dos días, se debe pasar a la EPS para solicitar el pago, que sería el 66% si es enfermedad general o el 100% si es enfermedad profesional o licencia de maternidad.

Las incapacidades por enfermedad profesional las paga la ARL a la cual este afiliado el trabajador, desde el primer día en que esta se genere.

5.3.6 FORMALIDADES

A parte que el artículo 24 del código sustantivo presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajos, en el mismo contrato de servicios pueden haber elementos que llevan al convencimiento que en efecto se está tratando de camuflar un contrato de trabajo con un contrato de servicios, ya que en ese contrato se pueden descubrir pruebas de que las actividades que se desarrollan, y la forma en que se desarrollan son propias de una relación laboral.

Respecto al fijar un horario de trabajo, la sala laboral de la corte suprema de justicia en sentencia del 20 de junio de 2012, expediente 39335 dijo: Puntualizado lo anterior, encuentra la Sala que, del propio contrato de prestación de servicios, se desprende la verdadera condición subordinada de la vinculación del demandante, habida consideración que, en el literal a) de la cláusula segunda, se previó una jornada de trabajo de 36 horas diarias y turnos de disponibilidad durante 6 días, lo que es propio de una jornada de trabajo propia de una relación laboral, caracterizada por su actividad presencial en las instalaciones de la empresa.

Si bien hay que precisar que en algunos casos un horario fijado o impuesto, por sí solo no tiene la capacidad para desvirtuar un contrato de servicios, sí es un indicio fuerte a favor del trabajador, y otros elementos pruebas que será suficiente para que el juez declare la existencia de un contrato de trabajo.

Un llamado de atención que realice el contratante a un contratista (por supuesto que vinculado mediante contrato de servicios), o una solicitud del contratista al contratante para que le otorgue un permiso para ausentarse del trabajo, pueden ser pruebas para que el juez determine que el denominado contrato de servicios no es tal sino que en realidad es contrato de trabajo en realidad. La jurisprudencia de la sala laboral de la corte suprema de justicia en innumerables oportunidades ha tomado estos dos hechos como prueba de la existencia de un contrato de trabajo, toda vez que son hechos propios de la existencia de quizás el elemento más importante del contrato de trabajo: la subordinación.

Se supone que el contrato de servicios no implica subordinación, de suerte que el contratista tiene cierta independencia y autonomía en el desarrollo de las labores para las que fue contratado, y tal independencia y autonomía se desvirtúa cuando el contratista debe pedir permiso incluso para

ir a una cita médica, pues son procedimientos propios de un subordinado. Igual sucede con un llamado de atención, que es propio de una relación laboral, lo que por supuesto no impide que el contratante reclame al contratista si ha incumplido con el objeto del contrato firmado.

A juzgar por la posición de la corte suprema de justicia, cumplir un horario no es tan decisivo para demostrar subordinación, pero sí puede serlo el hecho de pedir permisos para ausentarse del trabajo, o recibir llamados de atención por asuntos precisamente como ausentarse del trabajo o llegar tarde a su puesto.

Se debe recordar que el contrato de servicios por regla general vela sobre el cumplimiento de un objetivo, el desarrollo de una actividad, de donde se desprende que lo importante son los resultados, aun cuando el contratista no esté todo el día en la empresa o incluso envíe a otra persona a realizar las actividades que le corresponden.

Cuando una persona (contratista) incumple con un contrato de servicios, puede resultarle más costoso que incumplir con un contrato de trabajo, por cuanto la ley que regula las relaciones civiles no es tan laxa con el trabajador o contratista como lo es la legislación laboral.

Por ejemplo, en el derecho laboral, un trabajador puede dar por terminado un contrato de trabajo sin previo aviso y sin razón justificada sin que deba asumir por ello mayores consecuencias.

En cambio, tratándose de un contrato de servicios, el contratista puede también terminar el contrato de servicios sin previo aviso y sin justificación, pero en tal caso es posible que deba pagar alguna indemnización al contratante por su incumplimiento, si es que se hubiera pactado alguna, o podrá pagarla si el contratante civilmente puede probar algún grave perjuicio derivado del incumplimiento, pero este no es el mayor costo que debe asumir el contratista que "deja tirado" el servicio para el que le fue contratado.

Cuando se firma un contrato de servicios, todas las entidades estatales y muchas privadas exigen la contratación de una póliza de cumplimiento, póliza que se hará efectiva a favor del contratante cuando el contratista incumpla con el contrato firmado, y allí está el mayor control y sistema de "castigo" que ejerce el mercado a quienes incumplen con los contratos firmados.

5.3.7 CONTEXTO DE L CONTRATO DE PRSTACION DE SERVIOS LEY 80 DE 1993:

La ley 80 de 1993, tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, en este sentido esta ley regula la contratación de la administración pública y en general define cuales son las entidades estatales en su artículo 2 numeral 1 que a letra reza lo siguiente:

ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

- a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles (Lucas, 2014, p. 210).

En efecto las entidades seleccionadas para ser objeto de análisis en su forma de vinculación del talento humano se ven obligadas a adoptar este régimen de contratación estatal, y aunado a esto

5.3.8 MARCO LEGAL

Sabemos que los contratos laborales pueden ser verbales o escritos, pero cuando se trata de contratos de prestación de servicios verbales dudamos de su validez legal porque la forma más común, utilizada y recomendada para éste tipo de relaciones contractuales es realizarlas por escrito.

Los contratos de prestación de servicios escritos, la voluntad también se puede expresar en forma verbal conforme lo señala el artículo 824 del Código de Comercio:

"Formalidades para obligarse. Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad.

Se considera importante recordar que el contrato de prestación de servicios, aunque está regulado por el Código Civil, se deberá regir por las disposiciones del Código de Comercio cuando exista un acto mercantil para una de las partes, entendido éste como todas las actividades o empresas de comercio y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales.

Por ejemplo, una sociedad comercial contrata los servicios profesionales de un revisor fiscal persona natural y aunque éste contrato de prestación de servicios sea verbal o escrito estará regulado por el Código Civil, pero como existe un acto mercantil para una de las partes (sociedad) deberá aplicarse la legislación comercial.

Igualmente es importante precisar que así el servicio personal sea prestado ocasionalmente o en forma esporádica o de menor cuantía, no se desnaturaliza el acuerdo de voluntades verbal (civil o comercial) existente entre las dos partes, dándole vida jurídica al contrato.

5.3.9 RIESGOS

Las empresas por eludir el pago de Aportes parafiscales y la Seguridad social contraten su personal por servicios, pero las labores y las condiciones reales del desarrollo del servicio hacen que se den los presupuestos por ser agente retenedor considerada una relación laboral, pues si existe subordinación, se cumple un horario, etc., no se puede hablar de una prestación de servicios.

De otra parte, si el contratista despedido reclama y logra probar que su vinculación no era civil sino laboral (Contrato de trabajo realidad), entonces sí tendrá derecho a exigir la indemnización por despido injustificado que contempla el código sustantivo del trabajo, pero se repite, primero debe conseguir que el juez declare la existencia de una relación laboral para luego entrar a exigir el pago de la indemnización.

Cuando se redacta un contrato de servicios es preciso tener especial cuidado al fijar en él una jornada o un horario de trabajo, pues esta es un indicio que puede llevar al juzgador a considerar que en el fondo el contrato de servicios no es tal sino que es un contrato de trabajo.

En todo caso, lo importante no es la existencia de un contrato escrito, sino la realidad misma del contrato que se ejecuta. La ley ha definido unos elementos que de configurarse se crean una relación laboral independientemente de la denominación que las partes le hayan dado a esa relación contractual.

Así, por ejemplo, si la relación contractual obedece evidentemente a una relación que de costumbre es civil, como puede ser la de un auditor o asesor jurídico externo de la empresa, el hecho que el contrato de servicios no se renueve no implica que la relación pase del terreno civil al laboral, puesto que en caso de un litigio, lo que primará será la realidad de los hechos, y si hay un contrato de servicios pasado, que si bien no está vigente, sí es válido como antecedente para reforzar la connotación civil de la relación contractual.

Esto para concluir que, en caso de una demanda laboral, la existencia de un contrato de servicios escrito ayuda mucho, pero no será la prueba definitiva, toda vez que el juez decidirá con base a los hechos reales, a la naturaleza de la actividad desarrollada por el contratista o trabajador, de modo que no se puede afirmar categóricamente que la no renovación de un contrato de servicios conlleve automáticamente a la configuración relación laboral.

5.4 VIOLENCIA SIMBOLICA, EN EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

El término “violencia simbólica”, es adoptado por el sociólogo, Pierre Bourdieu, quien sostiene en su obra “La noción de violencia simbólica”, que consiste en el estudio de la dominación en las sociedades, en este sentido estudió las formas de dominación simbólica y capital simbólico, que en últimas se solapan, se conjugan y terminan en una dependencia relativa de las relaciones simbólicas respecto a las relaciones de fuerza, *Bourdieu hizo un incisivo análisis del intercambio de dones como un mecanismo mediante el cual el poder se ejerce ocultándose y no en términos de una estructura formal de reciprocidad, a la manera de Marcel Mauss y Lévi-Strauss.* Así mismo en su teoría planteo dos formas de ejercer la violencia simbólica, la primera forma es a través del don, la deuda o el préstamo, en tanto es un modo sutil de crear una obligación que crea un vínculo, esto es lo que Bourdieu describe como «violencia simbólica», en contraste con la violencia abierta del usurero.

Es entonces la violencia simbólica, la fuerza imperceptible que arraiga dominaciones en el tiempo al involucrar creencias socialmente aceptadas que terminan avalando las relaciones de sumisión en relaciones afectivas, transformando el poder en carisma, la deuda en agradecimiento *Esta alquimia simbólica produce, en beneficio de quien lleva a cabo los actos de eufemización, un capital de reconocimiento que le reporta beneficios simbólicos, susceptibles de transformarse en beneficios económicos. Esto es lo que Bourdieu llama capital simbólico, «confiriendo así un sentido riguroso a lo que Max Weber designa con el término carisma. El capital simbólico es una propiedad cualquiera, fuerza física, riqueza, valor guerrero, que, percibida por unos agentes sociales dotados de las categorías de percepción y de valoración que permiten percibirla, conocerla y reconocerla, se vuelve simbólicamente eficiente, como una verdadera fuerza mágica» (Bourdieu, 1999c: 172-173).*

En efecto la lógica de la dominación simbólica funciona muy bien en la esfera política como una herramienta legitimadora de acuerdos desiguales que reconocen una jerarquía de dominación en donde *las distinciones sociales son internalizadas y estructuradas por la polaridad lógica de los procesos cognitivos configurados sobre el modelo de la polaridad social dominantes/ dominados. Así pues, aunque Bourdieu se inspira en la teoría estructuralista de signos y símbolos para desarrollar su teoría del poder simbólico, sin embargo identifica la fuente de ese poder en la relación de los sistemas simbólicos con la estructura social más que dentro de los mismos sistemas*

simbólicos (La noción de violencia simbólica en la obra de Pierre Bourdieu: una aproximación crítica, 2005, p. 11-12)

En consecuencia, el contrato de prestación de servicios analizado desde la teoría de *Bourdieu*, se comporta como una forma de violencia simbólica, donde la parcialidad política ha hecho de las suyas en la administración pública, al desnaturalizar la figura contractual con el fin de garantizar la permanencia en el poder y la dominación del gobierno.

Aunado a lo anterior, la forma como se relacionan los distintos actores en una sociedad, propicia una dominación tácita no percibida por el dominado. En el caso concreto de los contratistas al servicio de la administración, puede evidenciarse que esta forma de violencia simbólica se ve reflejada en el constante control y presión a la que se ven sometidos los mismos so pretextos de no renovar sus vínculos contractuales, quienes en últimas deben actuar según los intereses de su líder político o padrino para no perder la oportunidad de llevar un sustento, máxime si nos situamos en ambiente socio-económico como el Colombiano en el cual las oportunidades laborales son relativamente pocas y abunda la informalidad constante y el desconocimiento de los derechos laborales.

5.4.1 RELACIONES ENTRE POLÍTICA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: PATRONAZGO Y BUROCRACIA

La cultura del patronazgo político y clientelismo, son comprendidos como un sistema extraoficial y con un grado de particularidad que se encuentra arraigado en la administración de lo público, en tanto permite una compensación de favores políticos, que consisten principalmente obtener por el patrono político un respaldo electoral sostenido en el tiempo, en este aspecto hay aproximaciones teóricas que definen el clientelismo y el patronazgo político, como:

Un tipo de relación interpersonal, o cara a cara, en la que intervienen el patrón, de un lado, y sus clientes, de otro; uno y otros envueltos en una relación de intercambio que beneficia a las dos partes, pero también un intercambio desigual o asimétrico, disfrutando el patrón de una

situación de partida ventajosa frente a sus clientes, cuya ayuda necesita, sin embargo, para mejorar su posición frente a otros patrones (Garvía, 2001, p. 20-21).

Dicho de otro modo, es un sistema soterrado que favorece a las partes, por reportar un beneficio recíproco, en donde el patrono goza de una posición burocrática y es aquí en donde se encuentra el escalón más alto de tropiezo que frustra el correcto funcionamiento de los sistemas de mérito en la mayoría de los casos, pues cada intento de modernización de la administración pública se encuentra saboteada por la politización burocrática del empleo, pues tal y como lo afirma Max Weber en su libro que es la burocracia:

“La estructura burocrática implica la concentración de los recursos materiales de administración en manos del jefe” (Weber, p. 66).

Según este planteamiento la burocracia, es un instrumento que se comporta como fortín político, que de manera paradójica funciona como un servicio a favor de la democracia y a su vez como estrategia electoral, tal y como lo afirma Geddes *la burocracia ha sido concebida como un recurso político y como tal, ha sido objeto de pugnas (Geddes, 1996, p. 176)*. Respecto de esta afirmación a pesar de que este comportamiento trate de ser penalizado por las corrientes modernas del derecho, enmarcándose en la ilegalidad y la corrupción, al tratarse de un comportamiento extendido y arraigado culturalmente se flexibiliza y difunde de tal forma que se percibe en el entorno, sin embargo, se disfraza de legalidad, se esconde y opera a la sombra de la administración, que básicamente consiste en otorgar discretamente nombramientos, contratos, como estrategia para alcanzar los fines políticos respondiendo a un beneficio particular permeado ampliamente por el nepotismo, favoritismo, corrupción, partidismo, incompetencia, inequidad, inestabilidad.

5.5 CONSECUENCIAS NEGATIVAS EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA DE LA PRÁCTICA INADECUADA DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

De conformidad con lo expuesto a lo largo del trabajo de investigación, hemos podido evidenciar dos circunstancias que son de vital importancia para el presente capítulo; i) la forma como se vinculan los servidores públicos a las entidades estatales y ii) la naturaleza del contrato de prestación de servicios y sus diferencias respecto de aquellos que se encuentran vinculados a las entidades estatales mediante una relación legal y reglamentario. Así pues, las entidades públicas cuando utilizan de forma errónea el contrato de prestación de servicios corren una serie de riesgos que a continuación se van a enunciar.

Una primera consecuencia negativa de la mala utilización de esta forma de vinculación con el Estado, es el riesgo latente de verse expuesto a posteriores demandas por la solicitud de declaración de existencia de una relación laboral, afirmación que se soporta en un somero rastreo jurisprudencial realizado en donde se analizan 10 sentencias en sentido condenatorio, al configurarse la existencia de un contrato realidad:

Tabla 3
Rastreo Jurisprudencial

Sentencia / Proceso	Juzgado	Tema	Demandado	Estado Del Proceso / Sentido Del Fallo
Sentencia 304 del 13/11/2014, ejecutoriada el 14/11/2014, proferida por el tribunal administrativo de caldas.	juzgado de origen, juzgado tercero de descongestión	Reconocimiento y pago de unos créditos laborales— contrato realidad.	Gobernación de Caldas	Se declara la existencia de la figura contrato realidad durante el periodo de tiempo antes señalado. El departamento de caldas pagara a la demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias y demás emolumentos devengados por quienes desempeñaban empleos de características similares a la actividad cumplida por ella, por los periodos laborados señalados, para lo cual se tomara como base de liquidación el valor pactado en cada uno de los contratos u ordenes de prestación de

sentencia 111 del 19/08/2014, proferida por el tribunal administrativo de caldas	juzgado de origen, juzgado tercero de descongestión del circuito	Reconocimiento y pago de unos créditos laborales— contrato realidad.	Gobernación de Caldas	<p>servicios, la liquidación de prestaciones sociales y demás emolumentos deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado. condenar a la entidad demandada a pagar a la demandante a título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios. las sumas reconocidas deberan ser debidamente ajustadas.</p> <p>El departamento de caldas pagara al demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias y demás emolumentos devengados por quienes desempeñan empleos de características similares a la actividad cumplida por el por el periodo laborado en los años 2000, 2001, 2002 y 2003 conforme las resoluciones y certificaciones que se relacionan en la parte considerativa, para lo cual tomará como base de liquidación el valor pactado en ellas. condenar a la entidad demandada a pagar al demandante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios. solicitud de pago radicada el 14/01/2015.</p> <p>condenar a la entidad demandada a efectuar a favor del actor a título de indemnización el pago de las cotizaciones de caja de compensación familiar en caso de ser ello procedente en atención al monto del salario. en cuanto a los aportes de seguridad social, toda vez</p>
sentencia 203 del 29/09/2014, ejecutoriada el 21/01/2015, proferida por el tribunal administrativo de caldas	juzgado de origen, juzgado octavo administrativo de descongestión	Reconocimiento y pago de unos créditos laborales— contrato realidad.	Gobernación de Caldas	

sentencia 228 del 30/10/2014, ejecutoriada el 13/11/2014, proferida por el tribunal administrativo de caldas

juzgado de origen, juzgado tercero administrativo de descongestión

Reconocimiento y pago de unos créditos laborales— contrato realidad.

Gobernación de Caldas

que conforme a las autorizaciones de servicios el demandante debía afiliarse a una eps para prestar la labor docente, el departamento deberá reintegrarle el porcentaje del valor de la cotización en salud que correspondía realizar la entidad territorial, suma que deberá ser indexada; y en cuanto a los aportes para pensión, deberá consignarse por el departamento el porcentaje de la cotización a su cargo durante el periodo laborado, y al fondo de pensiones que señale la parte demandante

Se declara la existencia de la figura contrato realidad durante el periodo de tiempo antes señalado. el departamento de caldas pagara a la demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias y demás emolumentos devengados por quienes desempeñaban empleos de características similares a la actividad cumplida por ella, por los periodos señalados, para lo cual se tomara como base de liquidación el valor pactado en cada uno de los contratos u ordenes de prestación de servicios, la liquidación de prestaciones sociales y demás emolumentos deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado. condenar a la entidad demandada a pagar a la demandante a título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios. las sumas reconocidas deberan ser debidamente ajustadas.

<p>sentencia 229 del 30/10/2014, ejecutoriada el 13/11/2014, proferida por el tribunal administrativo de caldas</p>	<p>juzgado de origen, juzgado tercero administrativo del circuito</p>	<p>Reconocimiento y pago de unos créditos Laborales– contrato realidad.</p>	<p>Gobernación de Caldas</p>	<p>Se declara la existencia de la figura contrato realidad durante el periodo de tiempo antes señalado. el departamento de caldas pagara a la demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias y demás emolumentos devengados por quienes desempeñaban empleos de características similares a la actividad cumplida por ella, por los periodos laborados señalados, para lo tomara como base de liquidación el valor pactado en cada uno de los contratos u ordenes de prestación de servicios, la liquidación de prestaciones sociales y demás emolumentos deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado. condenar a la entidad demandada a pagar a la demandante a título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios. las sumas reconocidas deberan ser debidamente ajustadas.</p>
<p>sentencia 295 del 13/11/2014, ejecutoriada el 14/11/2014, proferida por el tribunal administrativo de caldas</p>	<p>juzgado de origen, juzgado tercero administrativo de descongestión</p>	<p>Reconocimiento y pago de unos créditos laborales– contrato realidad.</p>	<p>Gobernación de Caldas</p>	<p>Se declara la existencia de la figura contrato realidad durante el periodo de tiempo antes señalado. el departamento de caldas pagara a la demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias y demás emolumentos devengados por quienes desempeñaban empleos de características similares a la actividad cumplida por ella, por los periodos laborados en los periodos señalados, para lo cual se tomara como base de liquidación el valor pactado en cada uno de los contratos</p>

**sentencia 297 del
13/11/2014, proferida
por el tribunal
administrativo de
caldas**

juzgado de origen,
juzgado tercero
administrativo de
descongestión

Reconocimiento
y pago de unos
créditos
laborales—
contrato
realidad.

Gobernación
de Caldas

u ordenes de prestación de servicios, la liquidación de prestaciones sociales y demás emolumentos deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado. condenar a la entidad demandada a pagar a la demandante a título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios. las sumas reconocidas deberan ser debidamente ajustadas.

Se declara la existencia de la figura contrato realidad durante el periodo de tiempo antes señalado. el departamento de caldas pagara a la demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias y demás emolumentos devengados por quienes desempeñaban empleos de características similares a la actividad cumplida por ella, por los periodos mencionados, para lo cual se tomara como base de liquidación el valor pactado en cada uno de los contratos u ordenes de prestación de servicios, la liquidación de prestaciones sociales y demás emolumentos deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado. condenar a la entidad demandada a pagar a la demandante a título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a pensión que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios. las sumas reconocidas deberan ser debidamente ajustadas.

sentencia 325 del 28/11/2013, ejecutoriada el 12/12/2013, proferida por el tribunal administrativo de caldas	juzgado de origen, juzgado cuarto administrativo de descongestión	Reconocimiento y pago de unos créditos laborales– contrato realidad.	Gobernación de Caldas	Condenase al departamento de caldas a pagar a la demandante como reparación del daño el valor de las prestaciones sociales que haya devengado un docente en el mismo o similar cargo al desempeñado por la misma, liquidado con base en los honorarios contractuales por todo el tiempo que prestó sus servicios a la entidad, esto es, en los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 sumas que serán ajustadas.
juzgado 3 laboral del circuito	primera instancia Nro. de radicación 2016-00474	pago de prestaciones a contratista de la obra bulevar avenida centenario contrato 1409190536	Alcaldía de Manizales	Pendiente por resolver
Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales	Primera instancia Nro. radicación 17-001-33-39-752-2015-00226-02	Reconocimiento y pago de unos créditos laborales– contrato realidad	Departamento de Caldas y Otros.	Pendiente por resolver
Tribunal administrativo Sentencia 118 Nro. radicación 2016 - 216	Sentencia en primera instancia	reconocimiento y pago de unos créditos laborales – contrato realidad	Dirección Territorial de Salud de Caldas	Condenase a la Dirección Territorial de Salud de Caldas – DTSC a reconocer y pagar el equivalente a las prestaciones sociales y factores salariales que un trabajador de la misma categoría tiene, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, en la forma señalada en la parte motiva. Igualmente, a reembolsar las sumas que por aportes hizo la actora y que realmente correspondían a la demanda como empleadora. Los valores efectivamente a pagar deben ser reajustados conforme a la formula señalada en la parte motiva de esta providencia.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS	Sentencia 168	reconocimiento y pago de unos créditos	Dirección Territorial de	Declarase que ambos extremos procesales existieron una relación

laborales –
contrato
realidad

Salud de
Caldas

laboral entre el 9 de noviembre de 2009 y el 31 de julio de 2013. A título de restablecimiento del derecho CONDENSE a la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS – DTSC a reconocer y pagar a favor del señor EDISON RAFAEL PITRE MONTERO, a título de indemnización, la suma equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por un empleado de planta de la entidad demanda de similar categoría, tomando en cuenta para tal efecto la remuneración pactada en los contratos de prestación de servicios, según lo pregonado por el H. Consejo de Estado, por el lapso comprendido entre el 9 de noviembre de 2009 hasta el 31 de julio de 2013

En este sentido se evidencia que amparados bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, vía jurisprudencial existe la posibilidad de que los derechos vulnerados sean reconocidos al reclamante, Sin embargo existen situaciones que a pesar de no ser cuantificables se sabe que existen, como lo es por ejemplo la cantidad de contratistas que encuentran vulnerados sus derechos pero deciden abstenerse de accionar en contra de las entidades públicas por temor a las eventuales represalias.

Como segunda implicación, que se deriva de la primer consecuencia enunciada, consiste las acciones de repetición que deberá iniciar la entidad que se ve condenada por razón de la declaración de una verdadera relación laboral producto de una sentencia judicial, todo ello en virtud de que por ley, es deber de las entidades, como mínimo, analizar la posibilidad de iniciar las acciones pertinentes con la intención de lograr recuperar los dineros que se debieron desembolsar por razón de la condena judicial. Dicho medio de control en la jurisdicción contencioso administrativa, tiene como objetivo encontrar cuales fueron los servidores públicos que, con su

mala conducta, dieron lugar a que se declarara la condena por parte del juez y así lograr de los mismos el reintegro de aquellos dineros que en teoría no debía asumir la administración pública, dineros que deberán ser asumidos de su propio pecunio.

Otra consecuencia, son las investigaciones de tipo fiscal y disciplinario a las que se verá expuesta la entidad, con ocasión de la inadecuada utilización del contrato de prestación de servicios y un posible detrimento patrimonial de los recursos públicos, en razón a una deficiente planificación. Recordemos que las Contralorías municipales o departamentales, tienen como misión velar por la correcta ejecución de los recursos del erario y una vez constatan condenas judiciales por la mala utilización del contrato de prestación de servicios, buscan los responsables de tales actuaciones, por lo tanto, se corre el riesgo también de verse inmersa la entidad estatal no solo en el pago de una condena judicial con ocasión de la primer consecuencia enunciada, sino también en una posible sanción por parte de la contraloría ya que este órgano de control podrá interpretar que al haber utilizado de forma indiscriminada tal forma de vinculación contractual, a sabiendas de las posibles consecuencias que se derivarían de una mala utilización de la misma, puede ser suficiente para declarar la responsabilidad fiscal de aquellos que intervinieron en la ejecución del contrato.

Como cuarto efecto negativo, encontramos la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación decida imputar cargos de tipo penal a quienes fungieron como supervisores y quienes intervinieron en la celebración del contrato, todo ello en atención a que considere que se puede estar en presencia de una celebración de contratos sin el lleno de requisito, debido a lo siguiente. El contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión surge con ocasión de la no existencia en planta de las entidades estatales del personal para realizar las actividades planteadas en la necesidad evidenciada en el estudio previo, por ende, cuando la entidad realiza una justificación irreal lo que sucede es que está utilizando una falsa motivación, situación que entra a chocar con la realidad y lo que hace es dejar sin sustento jurídico el contrato estatal. Esta posición puede sonar descabellada e inclusive poco probable pero no puede descartarse que, en algún momento, el mismo Estado decida optar por una política pública tendiente a erradicar una mala utilización del contrato de prestación de servicios, buscando mediante la acción penal lograr lo que se conoce como prevención general negativa.

A su vez, una incorrecta utilización de la figura del contrato de prestación de servicios trae como consecuencia la instrumentalización de este, (debido a la inestabilidad que genera en los contratistas) como herramienta para hacer política, situación que claramente no se compadece con la naturaleza del mismo. Se supone que la prestación del servicio nace con la necesidad que presentan los órganos estatales para suplir temporalmente actividades que tienen como norte dar cumplimiento a la misión de las entidades públicas, lo cual en últimas se traduce en una satisfacción de lo que requiere la comunidad; entonces, cuando el contrato de prestación de servicios pierde de vista la finalidad para lo cual fue creado, es decir, satisfacer unos requerimientos de la entidad estatal y se busca con el mismo generar maquinaria y clientelismo político, lo que sucede en la práctica es que la comunidad se ve perjudicada habida cuenta que el contratista en últimas no tratará de hacer lo mejor posible su trabajo (porque su buen trabajo se verá reflejado en una renovación del mismo), sino que su motivación será satisfacer a aquel que le dio la posibilidad de ingresar a la administración, situación que desnaturaliza por completo esta forma de vinculación contractual.

Ligada a la anterior consecuencia, se tiene entonces que cuando el contrato de prestación de servicio ya no tiene como finalidad suplir las necesidades de la entidad estatal sino suplir las necesidades del partido político que se beneficia de la burocracia del Estado, para poder permanecer en el poder utilizando de manera soterrada, figuras que en todo caso deslegitiman los principios axiológicos de transparencia, igualdad, moralidad, que se predicán de la administración pública; lo cual afecta directamente la legitimidad política, ya no desde un punto de vista formal, sino material, en tanto que se desnaturaliza el Estado Social de Derecho, dado que, las instituciones que lo componen no van a aparecer con el sentido de satisfacer los principios y derechos consagrados en la parte dogmática de la Constitución, sino que se van a servir del Estado para los propios intereses de quienes han efectuado la captura de las instituciones. Esta captura se ha dado a través de diversas prácticas, siendo el clientelismo una de las más comunes, práctica que se reproduce simbióticamente con la corrupción, lo cual es objeto de análisis líneas adelante.

La manipulación de los puestos públicos y los favores personales con los recursos del Estado son las prácticas que con más frecuencia han sido señaladas para definir el problema. La transgresión ética y moral, la pérdida de valores sociales, el materialismo en las costumbres y la

corrupción son calificativos comunes que han pretendido explicar la ocurrencia del fenómeno del clientelismo, de esta forma, cualquier decisión que implique movilización de recursos estatales, tiende a tener el adjetivo de un partido y la identidad de una facción y su respectivo jefe. Bajo este panorama, el normal usufructo colectivo o con fines sociales de los recursos del Estado queda en manos de las fracciones políticas, en la medida en que se legitimen ante los gobiernos (central, departamental o municipal), de acuerdo con la cantidad de votos que obtengan y mantengan. De ahí que el crecimiento del Estado durante el Frente Nacional se hubiera traducido en una gran capacidad para movilizar recursos de todo tipo con el fin de satisfacer, en primera instancia, las necesidades políticas de las facciones partidistas según su fuerza electoral y, secundariamente, para responder a las necesidades administrativas propias de un Estado capitalista. Como, en buena parte, la fortaleza de los gobiernos depende del apoyo de las facciones con más presencia electoral, conviene facilitarles cuotas de recursos para la conservación de ese capital político. Esta tendencia al equilibrio de correspondencias se altera en la medida en que se inyectan recursos provenientes de otras fuentes externas al Estado (empresas privadas y narcotráfico, por ejemplo), para colocar cuñas que sirvan para integrar nuevas fuerzas en el engranaje político del sistema establecido.

5.5.1 PATRONAZGO POLÍTICO

A partir de la asignación de "cuotas burocráticas"; un porcentaje igualmente alto en infraestructura, en sectores diferentes a los deprimidos, que son los propicios para prácticas clientelares como la compra de votos; y un porcentaje en inversión social, pero básicamente sobre políticas asistencialistas propias de un Estado paternalista, los cuales permiten mantener la clientela pero en las mismas condiciones socioeconómicas, al mejor estilo lampedusano de que todo cambie para que todo se quede como está. Esto, sin contar con que una buena porción de los recursos son objeto de depredación a partir de prácticas como la sustracción directa de dineros del patrimonio público o de la exigencia de comisiones para facilitar la asignación de contratos, o el pago de sobornos con el mismo fin, lo cual aparece suficientemente documentado en casos como el del "carrusel de la contratación" auspiciado por los hermanos Moreno Rojas desde la Alcaldía Mayor de Bogotá, así las cosas "el monto y la incidencia de los sobornos está relacionado con el nivel general de los beneficios disponibles y con el poder relativo de negociación de los políticos y funcionarios potencialmente corruptos"

5.5.2 CORRUPCIÓN

La caracterización de la corrupción elaborada por Cazzola resulta bastante completa: "La definición que me parece más útil para los fines de una reconstrucción empírica del fenómeno es la siguiente: para que exista corrupción, en tanto intercambio de favores bajo la forma de trueque o de intercambio social, es necesaria la presencia de cuatro elementos constitutivos: 1) que exista la violación de normas y de reglas sancionadas normativamente; 2) que dicha violación suceda en el transcurso de un intercambio que se desarrolla en modo clandestino entre arenas políticas y mercado económico; 3) que la violación tenga como finalidad la apropiación por parte de individuos o grupos que actúan en las arenas políticas o en el mercado económico de recursos de uso o de intercambio (dinero, prestaciones, influencia, etcétera) de origen público para su utilización no prevista normativamente; 4) que todo esto tenga como consecuencia (deseada o aceptada) a nivel político modificar las relaciones de poder en los procesos decisionales, así como acrecentar la asimetría entre poder y responsabilidad (para algunos grupos o individuos el poder aumenta sin que esto comporte una mayor responsabilidad), mientras que a nivel social y económico, a la imposibilidad 'legal' de hacer respetar los contratos de intercambio sobreviene la violencia como elemento de sanción". Cazzola, Franco, "Conceptualizando la corrupción", Revista Metapolítica, N° 45, enero-febrero, Centro de Estudios de Política Comparada, México, 2006, p. 44.

El concepto corrupción resulta polisémico y multicopista y se puede mirar desde la ética, la política, la economía o el derecho. La corrupción implica no hacer lo que se está obligado a hacer, para atender otros intereses diferentes a los del servicio público. La corrupción se encuentra vinculada con los procedimientos administrativos, dado que ese es el escenario propicio para la realización de las prácticas orientadas hacia la satisfacción de los intereses particulares de quienes fomentan o financian estas prácticas, a través de la asignación de comisiones o de sobornos. Por ello aparece que "la corrupción es resultado de la forma en que es diseñada la relación entre las organizaciones del Estado y los espacios de incertidumbre que los actores que implementan obtienen a partir del propio diseño de las reglas, tanto del trámite como del proceso de implementación".

La corrupción ostenta una naturaleza transaccional, lo que facilita la captura de instituciones estatales, como lo demuestra el conocido estudio codirigido por Mauricio García Villegas y Javier Eduardo Revelo Rebolledo en donde se da cuenta de la captura de ciertas entidades colombianas como el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral o la extinta Comisión Nacional de Televisión.

A su vez, el clientelismo también ostenta una naturaleza transaccional, dada la "relación diádica entre patrón y cliente", en donde existe una dependencia mutua de ambos sujetos, en donde el patrón requiere del cliente para mantener el poder y el cliente requiere del patrón para el otorgamiento de los beneficios prometidos por éste, bien sea dinero u otras dádivas en especie, incluyendo la asignación de cuotas burocráticas en la consolidación de relaciones de patronazgo político. Sin ánimo de ofrecer una descripción completa del concepto, ni la categorización que hoy exhibe la ciencia política, sino más bien de realizar una aproximación que permita obtener los elementos mínimos que habiliten el aparejamiento entre clientelismo y corrupción como factores detonantes de la ilegitimidad material en el Estado Social de Derecho, se puede definir al clientelismo como *"aquellas relaciones informales de intercambio recíproco y mutuamente benéfico de favores entre dos sujetos, basadas en una amistad instrumental, desigualdad, diferencia de poder y control de recursos, en las que existe un patrón y un cliente: el patrón proporciona bienes materiales, protección y acceso a recursos diversos y el cliente ofrece a cambio servicios personales, lealtad, apoyo político o votos"* (Audelo Cruz Jorge M., 2004: p.127).

La lealtad constituye uno de los elementos esenciales del clientelismo, en tanto que le permite legitimarse a partir de la justificación del ejercicio del poder por los representantes elegidos, por eso no sólo aparece como un intercambio de dinero o favores por votos, "sino como actos los cuales contienen objetos, palabras, acciones distributivas y públicas". Luego, entonces, se puede decir que el clientelismo se legitima en apariencia a partir del resultado obtenido: la elección del representante, en tanto que implica la satisfacción del procedimiento estatuido en la ley, el de la elección; de hecho, podría decirse que todos los elegidos gozan, en un alto grado, de una estructura política que le garantiza unos votos, estructuras que no son cosa diferente a redes clientelares, en cualquiera de sus clases, bien sea a partir de ejercicios de patronazgo político, bien por transacción con líderes comunitarios o bien por compra de votos, y de alguna manera esas

estructuras, conocidas popularmente como maquinarias, se encuentran justificadas ante la opinión pública por formar parte de la "tradicición" política. Ahora bien, las organizaciones políticas estructuradas sobre la base de relaciones clientelares necesitan asegurar su subsistencia a partir de mantener y profundizar esas relaciones, dado que, de otra forma, se les hace más difícil la garantía del número mínimo de votos requerido para alcanzar el umbral exigido por la normatividad colombiana, para obtener la curul y conservar la personería jurídica del partido o movimiento político.

Así las cosas, para mantener esas redes clientelares que sustentan a la organización se acude a prácticas de corrupción, como la apropiación de recursos públicos y el tráfico de influencias, por mencionar sólo dos de las más frecuentes, de tal suerte que con la primera, la apropiación de recursos públicos, se garantiza el mantenimiento del statu quo socioeconómico del mercado electoral en prácticas como la compra de votos, ya que si esos clientes logran un ascenso social se pueden presentar dos situaciones: o se encarece el voto o desertan de la red clientelar, lo que obliga a conseguir nuevos clientes. La segunda práctica enunciada, el tráfico de influencias, está orientada al establecimiento de redes clientelares de patronazgo político, a partir de la asignación de las llamadas cuotas burocráticas, la cual también genera lealtades, además de favores.

5.5.3 CARRUSEL DE LA CONTRATACION

Esto, sin contar con que una buena porción de los recursos son objeto de depredación a partir de prácticas como la sustracción directa de dineros del patrimonio público o de la exigencia de comisiones para facilitar la asignación de contratos, o el pago de sobornos con el mismo fin, lo cual aparece suficientemente documentado en casos como el del "carrusel de la contratación" auspiciado por los hermanos Moreno Rojas desde la Alcaldía Mayor de Bogotá, así las cosas "el monto y la incidencia de los sobornos está relacionado con el nivel general de los beneficios disponibles y con el poder relativo de negociación de los políticos y funcionarios potencialmente corruptos".

6. MARCO JURIDICO

Artículo 123 CN, Art. 125 C.N., Ley 80 del 1993 Estatuto General para la Contratación de la Administración Pública, donde articulan los objetivos y principios para facilitar el buen desarrollo de la contratación pública en Colombia.

Por su parte el decreto 2474 de 31 de julio de 2008, reglamenta parcialmente las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, cuyo objeto es emplear las modalidades de selección y señalar disposiciones en materia de publicidad, selección objetiva, entre otros aspectos relacionados con los procesos de contratación pública.

Tabla 4
Normatividad

Año	Documento	Restricto
1938	Ley 165 de 1938 Nivel Nacional	Crea la Carrera Administrativa para los empleados nacionales, departamentales y municipales que presten servicios administrativos permanentes, señala los derechos reconocidos por ella, permanencia en el cargo, ascensos, prestaciones, vacaciones remuneradas, indemnizaciones, pensiones, empleados a que comprende y excluidos, condiciones para ingresar, sueldos, deberes, jurisdicción contencioso administrativa aplicable, consejo de administración y disciplina, funciones, sindicatos, escalafón administrativo y capacitación.
1958	Ley 19 de 1958 Nivel Nacional	Dicta normas sobre reforma administrativa, crea el Consejo Nacional Económico y Planeación, el Departamento Administrativo de Planeación y servicios técnicos, la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado y la Escuela Superior de Administración Pública, señala sus composiciones, designación y funciones. Reorganiza el servicio civil y la carrera administrativa, reforma el Código de Régimen Político y Municipal, características de la carrera, régimen disciplinario, prohibiciones a servidores públicos, reglamenta la descentralización de servicios públicos y la vigilancia en su prestación.

1973	Decreto 1950 de 1973 Nivel Nacional	Reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, empleados, trabajadores y auxiliares de la administración, art. 1 a 5. Noción de empleo, creación, supresión y fusión de empleos, art. 8 a 12. Remuneración, art. 13 a 17. Carácter de los empleos, art. 18 a 21. Vacancia, art. 22 y 23. Régimen Disciplinario, art. 130 a 167. Estímulos, art. 168 y 169. Capacitación, adiestramiento y perfeccionamiento, art. 171 a 179. Carrera Administrativa, art. 180 a 263. Concursos y cursos de adiestramiento para ingreso a la carrera del personal en servicio, art. 264 a 267. Vigilancia administrativa, procedimiento, art. 268 a 283. Vigencia, art. 284.
1984	Ley 13 de 1984 Nivel Nacional	Se establecen normas que regulan la administración del personal civil y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa, Objetivo, art. 1. Naturaleza de la Acción Disciplinaria, obligación de denunciar las faltas, art. 2 y 3. Faltas, procedimiento, art. 4 a 7. Acumulación de investigaciones, cierre, notificaciones, art. 8 a 10. Investigación por la Procuraduría, derecho a defensa, concepto de falta disciplinaria, calificación, clase de sanciones, art. 11 a 15. Competencia para sancionar, inhabilidad para desempeñar cargos públicos, valor de las pruebas, art. 16 a 18. Concepto de la Comisión de Personal, art. 19. Competencia sobre funcionarios comisionados o encargados, art. 20. Suspensión provisional, art. 21. Integración del Consejo Superior del Servicio Civil, funciones, art. 22 y 23. Sistema de información de personal, art. 24. Vigencia, art. 25.
1987	Ley 61 de 1987 Nivel Nacional	Expide normas sobre la Carrera Administrativa, señala los empleos de libre nombramiento y remoción, retiro del servicio, pérdida de derechos, funcionarios escalafonados, provisión y remoción de empleos, acreditación de requisitos, funcionarios de carrera diplomática y consular, escalas de tiempo y requisitos para ser inscrito como consejero o ministro consejero.
1988	Decreto 573 de 1988 Nivel Nacional	Se reglamentan los artículos 5o. y 6o. de la Ley 61 de 1987. Aplicación a los empleados públicos vinculados a los organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, inscripción en la carrera administrativa, art. 1 a 4. Equivalencias, requisitos, art. 5 a 9. Solución de continuidad, reubicación, actualización, art. 10 a 15. Vigencia, art. 16.
1988	Decreto 770 de 1988 Nivel Nacional	Calificación de servicios, condiciones, notificación al interesado de forma personal, recurso de reposición, art. 1 a 6. Período anual, remisión, modelos de formularios, nombramientos, insubsistencias, comisiones, art. 7 a 15. Vigencia, art. 16.
1988	Decreto 2461 de 1988 Nivel Nacional	Aplicación a los empleados públicos que presten sus servicios a los organismos del orden nacional adscrito al Sistema Nacional de Salud. En la incorporación extraordinaria a la Carrera Administrativa, se aplicará, bajo las mismas condiciones y procedimientos que señala el Decreto 573 de 1988.

1989	Decreto 671 de 1989 Nivel Nacional	Se regula el sistema de distinción y estímulos para empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público a nivel nacional, aplicación, administración del Sistema, conformación de los Comités Institucionales, funciones, art. 1 a 4. Conformación de los Comités Sectoriales, selección, art. 5 y 6. Funciones del Consejo Superior del Servicio Civil, art. 7. Evaluación y selección de los candidatos, postulación, distinciones y estímulos, causal de exclusión de candidatos, los plazos para la selección, extemporaneidad de las listas de candidatos, art. 8 a 13. Vigencia, art. 3.
1989	Decreto 2263 de 1989 Nivel Nacional	Se modifican los artículos 187, 197 y 206 del Decreto reglamentario 1950 de 1973, respecto de la convocatoria a concurso, para la provisión de cargos en el sector público, art. 1. Constancia, art. 2. Resultados del concurso, aprobación, art. 3. Vigencia, art. 4.
1989	Ley 27 de 1992 Nivel Nacional	Se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, definición de carrera administrativa, cobertura, art. 1 y 2. Servidores estatales reubicados, empleos de carrera y de libre nombramiento v remoción, cambio de naturaleza de los empleos, art. 3 a 6. Causales de retiro del servicio, art. 7 a 9. Provisión de empleos, art. 10. Concursos, art. 11 a 13. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, art. 14. Nombramientos provisionales en caso de comisión, término para la aplicación de las normas de carrera, art. 18 a 20. Manuales de funciones y requisitos en las entidades territoriales, responsabilidad de los nominadores, requisitos para los empleos del nivel territorial, art. 21 y 22. Asesoría a las entidades territoriales, art. 23. Comisiones de personal, art. 24. Consejo Superior del Servicio Civil, art. 25. Empleados al servicio de la Veeduría del Tesoro, art. 26. Quejas de los usuarios del servicio, art. 27. Traslados presupuestales, art. 28. Vigencia, art. 30.
1992	Decreto 1221 de 1993 Nivel Nacional	Se reglamenta lo referente a los mecanismos y procedimientos que permitan mejorar los sistemas de capacitación de funcionarios del sector público, concepto, Políticas, planes y programas, art. 1 y 2. Ámbito de aplicación, art. 3. Objetivos de la capacitación, formulación de programas, modalidades, áreas, programas, art. 4 a 8. Ejecución, art. 9. Obligaciones de las entidades, de los empleados, art. 10 y 11. Evaluación, art. 12. Recursos, art. 13. Asesoría y coordinación, art. 14. Vigencia, art. 15.
1993	Ley 80 de 1993	Se establece el Estatuto General de la Contratación Estatal

1993	Decreto 1224 de 1993 Nivel Nacional	Reglamenta los arts. 20 y 22, de la Ley 27 de 1992; Ingreso a la carrera administrativa, campo de aplicación de la ley, señala obligatoriedad de las entidades de tener manuales de funciones y requisitos, trámite de inscripción en carrera, certificación de cumplimiento de condiciones y requisitos, compensación de requisitos pro programas de capacitación, solicitud de inscripción, inscripción, notificación, comunicación, incumplimiento de condiciones y requisitos de la inscripción, expedición de certificación de requisitos, trámite ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, revocatoria de la resolución por parte de la comisión última referida, formularios para la inscripción en carrera administrativa, empleados que no reúnan los requisitos y responsabilidad disciplinaria.
1993	Decreto 256 de 1994 Nivel Nacional	Regula el proceso de selección mediante la comprobación del mérito, art. 1 a 10. Convocatoria y divulgación, art. 11 a 15. Reclutamiento e inscripciones, art. 16 a 22. Pruebas o instrumentos de selección, art. 23 a 32. Listas de elegibles, art. 33 a 41. Nombramiento en periodo de prueba e inscripción en el escalafón de la carrera administrativa, art. 42 a 52. Calificación de servicios, art. 53 a 67. Concursos o procesos de selección en municipios con población menor de 10.000 habitantes, art. 68 a 71. Vigencia, art. 72.
1994	Decreto 805 de 1994 Nivel Nacional	Se modifica el Decreto 256 de 1994, respecto de la selección personal, convocatoria para concurso, formulario de inscripción, publicación, lista de elegibles, solicitud de inscripción en carrera, art. 1 a 8. Período, art. 8. Evaluaciones, art. 9. Adecuada aplicación del sistema de calificación de servicios, art. 10. Vigencia, art. 11.
1994	Sentencia 030 de 1997 Corte Constitucional	Las normas facilitan el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de cierto grupo de personas que, por estar en cierta condición (desempeñando un cargo de carrera), no requieren someterse a un proceso de selección para evaluar sus méritos y capacidades. Así se desconocen, no sólo el mandato constitucional, que exige la convocatoria a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública.
1998	Ley 489 de 1998	Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
2004	Ley 909 de 2004	Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
2011	Ley 1474 de 2011	Por la cual se expide el Estatuto Anticorrupción

Igualmente, en el año 2004, mediante el CONPES 3248 de 2003, se aprobaron los lineamientos generales, el alcance y los mecanismos de evaluación del Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP), en desarrollo de la Directiva Presidencial 10/02. Dos de las 25 principales estrategias del programa fueron: las de carácter vertical y las de carácter transversal. Las de carácter vertical tenían por objeto aumentar la eficiencia y la gestión mediante una recomposición de las plantas de personal hacia las labores misionales y las de carácter transversal implicaban reformas de impacto en todos los niveles del Estado.

En el 2011 se impulsó una nueva reforma institucional (Ley 1444/11) que entregó facultades extraordinarias al gobierno para reestructurar la administración pública a fin de alinearla a los postulados del PND 2010-2014 y los principios del Buen Gobierno. Uno de los postulados incorporó como eje transversal la innovación en el diseño y el desarrollo institucional del Estado.

En 2012, Función Pública elabora la “Guía de Modernización de Entidades Públicas” (Función Pública, 2012), que tiene como objetivo “proporcionar los lineamientos y pautas generales que las instituciones deben seguir a efectos de obtener organizaciones que satisfagan los preceptos de racionalidad, adaptabilidad y simplicidad que demanda un entorno moderno (p. 9)”. Esto se complementó con el “Modelo Integrado de Planeación y Gestión”, elaborado en el marco del Decreto 2482/12.

De igual manera, en 2013, se aprobó el CONPES 3785 de 2013 “Política Nacional de Eficiencia Administrativa al Servicio del Ciudadano”, cuyo objetivo es mejorar la efectividad, la colaboración y la eficiencia de las entidades de la Rama Ejecutiva para atender oportunamente y con calidad los requerimientos de los ciudadanos. Por último, las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014 –2018 “Todos por un Nuevo País”, adoptado por la Ley 1753 de 2015, en el objetivo 3, literal d, del capítulo de Buen Gobierno, que establece la promoción de la eficiencia y eficacia administrativa, destaca la estrategia de un empleo público fortalecido.

7. HIPÓTESIS

¿La Gobernación de Caldas, Alcaldía de Manizales y Dirección territorial de Salud de Caldas utilizan el contrato de prestación de servicios de forma desmedida vulnerando los derechos de los contratistas?

El contrato de prestación de servicios es una modalidad utilizada por regla general por las entidades estatales, para vincular el recurso humano, y para el caso de la Gobernación de Caldas, Alcaldía de Manizales y Dirección territorial de salud de Caldas no es la excepción, en este sentido esta figura es muy llamativa al tener particularidades que reportan un mayor beneficio económico para el contratante en tanto posee una serie de características que difiere mucho de los empleados de planta que reportan más gastos de nómina para la entidad. Esta modalidad surge con la necesidad de suplir necesidades temporales y eventuales por parte de los órganos estatales, motivo por el cual el contratista no posee una serie de prestaciones sociales que sí amparan a los que se encuentran cobijados por una relación laboral, por lo tanto, el contrato de prestación de servicios sirve para economizar gasto en el erario y optimizar la ejecución de actividades que pueden no ser poseídas por los funcionarios de planta.

Ahora bien, en la práctica lo que ha sucedido es que la figura del contrato de prestación de servicios ha perdido su esencia y se ha convertido en una herramienta utilizada por la administración para esconder verdaderas relaciones laborales así como también un medio del que se lucran los políticos de turno para vincular a sus copartidarios y así verse beneficiados, ampliando su capacidad de dominio sobre su electorado mediante la presión que ejercen al jugar con la necesidad de quienes se encuentran contratados mediante contratos de prestación de servicios, puesto que la naturaleza de este vínculo es que no se posee estabilidad alguna por parte del contratista y permite el cambio del mismo sin mayor dificultad que la expiración del plazo pactado en el mismo.

8. METODOLOGIA

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo, acudiendo principalmente a una orientación exploratoria ya que persigue un acercamiento a la realidad desfavorable e infortunada causada a los contratistas del estado, al ser contratados por la modalidad de prestación de servicios, pretende ser una aproximación académica fundamentada y orientada a la problemática enunciada, se desarrolla con la búsqueda sobre las formas de vinculación de personal al Estado, especialmente los que se contratan a través de la figura de contrato de prestación de servicios reportadas en las plataformas digitales que tiene el estado Colombiano y que es de acceso público tal y como son el SIGEP y SECOP, además de requerimientos realizados a cada identidad en donde suministraron información detallada.

Dicha metodología se desplegó examinando e interpretando los datos reportados en estas plataformas digitales y las respuestas obtenidas de los derechos de petición enviados a cada entidad, de otro lado se realizó una actividad exploratoria de rastreo jurisprudencial en donde se analizaron 10 sentencias en sentido condenatorio en las cuales se encuentran vinculadas las entidades objeto de estudio, esta actividad se realiza con el fin de evidenciar el menoscabo económico que debe afrontar cada entidad y por otro lado demostrar que indudablemente existe una vulneración clara en los derechos y garantías laborales para los contratistas.

9. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo ANALITICA - DESCRIPTIVA, puesto que se realizó explorando las cifras publicadas por las entidades estatales como el DAFP, Contralorías, SIGEP entre otros, así mismo las respuestas a los derechos de petición de información realizados a cada entidad objeto de estudio en donde se analizó la cantidad de contratistas que se vinculan a la Gobernación de Caldas, Dirección territorial de salud de caldas y Alcaldía de Manizales mediante la figura contractual de contrato de prestación de servicios , logrando así analizar los riesgos en que incurren las entidades estatales cuando utilizan de forma desmedida este tipo de contratación.

De otro lado se realizó un rastreo jurisprudencial, en donde se exploraron 10 sentencias judiciales en sentido condenatorio para las entidades objeto de estudio, en este aspecto se logró hacer un corto análisis jurisprudencial demostrando las consecuencias negativas que se podrían desprender de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios.

10. MÉTODOLÓGIA DE INVESTIGACIÓN

La metodología es de orden cualitativo Debido a que el presente trabajo pretende describir las formas de vinculación al Estado, sus antecedentes y las consecuencias negativas de utilizar de forma desmedida una modalidad de vinculación en específico, esto es el contrato de prestación de servicios, su desarrollo se circunscribe a analizar como la Gobernación de Caldas, Dirección Territorial de Caldas y Alcaldía de Manizales, utilizan la figura del contrato de prestación de servicios, tomando como referencia los datos publicados por diferentes entidades estatales como el DAFP, Contralorías , SIGEP, además de analizar la información suministrada por cada entidad objeto de estudio con la estrategia de muestreo y un análisis que se realizó a los contratos de prestación de servicios respecto del personal de planta; así hemos logrado establecer la relación causa - efecto entre los elementos que componen el objeto de la investigación.

De otro lado se realizó un corto análisis y rastreo jurisprudencial en donde se tomaron como referencia 10 sentencias condenatorias para las entidades objeto de estudio logrando evidenciar las consecuencias negativas tanto para la administración como para el contratista de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, para lo cual emergieron categorías como reconocimiento y pago de créditos laborales y contrato realidad, lo cual apporto significativamente al presente trabajo de investigación.

11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

En un ámbito donde las TICS direccionan el quehacer intelectual de nuestra sociedad, mi trabajo de investigación dedico gran parte del tiempo a acceder diferentes fuentes documentales en formato digital, por ejemplo: libros digitales, revistas electrónicas, ponencias, informes de investigaciones, actas de congresos, boletines, censos, bases de datos, periódicos electrónicos, enciclopedias entre otros. Se jerarquizo la información, se desarrollaron tablas comparativas a fin de llegar a conclusiones valederas para ser analizadas en el trabajo de investigación.

De otro lado se peticionó a cada entidad objeto de estudio mediante derecho de petición de información, logrando de esta manera la recolección de los datos, finalmente se elaboraron matrices de análisis de la información, tales como:

1. Matriz evolución normativa del contrato de prestación de servicios.
2. Matriz de análisis de jurisprudencial
3. Matriz comparativa de la información recolectada

12. RESULTADOS ALCANZADOS

El Estado Social de Derecho se introdujo por medio de la Constitución de 1991 como un principio rector que obliga al Estado y establece sus fines, propiciando un acercamiento a la administración pública que depende de los recursos humanos para cumplir a cabalidad con dichos propósitos de la función administrativa, estableciendo una perfecta armonía entre la función pública y el Estado, de tal forma se garanticen los fines esenciales, que incluyen, entre otros, servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, y asegurar la vigencia de un orden justo.

En Colombia, la costumbre administrativa se ha encargado de contradecir lo dispuesto en la constitución de 1991 en lo que respecta a la función pública, en tanto la manera de conducir y gestionar los recursos humanos dista superlativamente pues los empleados del Estado, quienes son los encargados de realizar las funciones administrativas, han sido someramente sustituidos y desplazados por el uso abusivo de la institución conocida como “contratos de prestación de servicios”, que por su naturaleza puede, legalmente utilizarse solo de manera excepcional para facilitar y contribuir al cumplimiento de los fines del Estado.

En los últimos años esta modalidad de contratación, ha tomado mayor relevancia y usabilidad por parte de las entidades estatales al punto que actualmente, en la gobernación de Caldas y Dirección territorial de salud de Caldas, el número de contratistas supera a los empleados de planta, en efecto la costumbre administrativa contraviene de manera directa lo preceptuado en la constitución, ya que son numerosos los casos de contrato de trabajo con apariencia de prestación de servicios, de tal manera que esta modalidad contractual se ha popularizado y por ende ha irregularizado las relaciones contractuales preexistentes.

En este sentido la legislación actual ofrece unas formas de vincular al personal en aras de facilitar la Gestión del Recurso Humano desde la función pública para orientar el funcionamiento de las organizaciones del Estado; sin embargo de manera generalizada y con el fin de optimizar

recursos, las entidades de orden estatal han acudido al popular “contrato de prestación de servicios” concebido como una modalidad no laboral, precedente que permite distinguirla de las modalidades laborales entre las que se encuentran el vínculo contractual que rige para los trabajadores oficiales y el vínculo estatutario, legal o reglamentario que se realiza con empleados públicos y funcionarios.

Cuando las entidades del estado vinculan al talento humano tratando de eludir los derechos propios de carrera o lo preceptuado por las normas legales que rigen el empleo público, es fácil demostrar la primacía de la realidad sobre las formas ya que la relación contractual en el tiempo demuestra la finalidad del contrato que en no pocas ocasiones están dirigidas a cubrir aspectos misionales de las entidades, colocando en grave riesgo jurídico el contrato de prestación de servicios; que cuando es demandado la entidad se ve abocada a reconocer los derechos salariales conculcados al contratista durante su relación laboral. No obstante la afirmación anterior, la calidad de servidor público en las plantas de personal es protegida por normas que son desconocidas para el contratista y solo los derechos laborales conculcados se concentraran en las demandas a indemnizaciones ordenadas por los despachos judiciales.

El estado al ser dirigido por los partidos políticos, se ve influenciado en su administración pública por la dirigencia partidista, que con la búsqueda de la burocracia para sí, como medio de existir en el medio, boicotea la estabilidad laboral de los puestos de trabajo en las diversas entidades del estado que ofrecen empleo público, impactando negativamente a su vez los métodos de escogencia del talento humano al servicio del estado y de contera violentando la autonomía del administrador para que acceda a sus pretensiones de reconocimiento social.

La regulación legal del contrato de prestación de servicios es muy resumida; se circunscribe a la mera definición indicando que no genera relación laboral ni da lugar al pago y reconocimiento de prestaciones sociales. No regula su duración, se deja autónoma a la entidad estatal para que fije la manera como se cancelará la remuneración por el servicio prestado, de igual manera la norma establece que las personas naturales vinculadas por contrato de prestación de servicios, sólo tendrán derecho a los emolumentos expresamente convenidos y que en ningún caso, se podrá pactar el pago de prestaciones sociales.

En igual sentido es pertinente concluir que la administración en el largo plazo corre un mayor riesgo con la mala utilización del contrato de prestación de servicios, puesto que en un futuro se verá enfrentada a demandas donde los contratistas están reclamando derechos laborales, sentencias condenatorias que eventualmente tendrán un monto muy superior a lo que hubiese implicado haber creado un cargo de planta o por lo menos uno temporal, para la tarea encomendada al contratista. Aunado a lo anterior, los representantes legales de las entidades se ven expuestos a demandas de repetición para recuperar el dinero que se debió pagar con ocasión de la configuración de una relación laboral con un contratista, así como también las investigaciones en las que se podría ver inmerso con ocasión de un posible detrimento patrimonial.

A su vez, es plausible concluir que las entidades no tienen la voluntad de realizar estructuraciones de fondo a su planta de personal, habida cuenta que la figura del contrato de prestación de servicios es una herramienta útil para realizar política y presionar a todos aquellos que se encuentran en una situación de inestabilidad. La regla general en las entidades estatales es que la planta de cargos es muy inferior a la nómina de contratista, habida cuenta que con esta modalidad se genera un ahorro en el pago de prestaciones sociales que deberán ser canceladas si se tuviese un contrato laboral.

Tabla 5
Cuadro Comparativo de Datos

	CUADRO COMPARATIVO CON LOS DATOS RECOLECTADOS					
	Numero de Contratistas por			Número de Funcionarios de Planta por		
	año			año		
	2016	2017	2018	2016	2017	2018
Alcaldía de Manizales	308	306	175	526	627	577
Gobernación de Caldas	356	473	515	389	341	357
Dirección Territorial de Salud de Caldas	439	452	404	70	70	70

Respecto de la información recolectada el contrato de prestación de servicios es usado de manera recurrente y desmedida por las entidades objeto de estudio en los últimos tres años, es loable concluir que pese a que los contratos por prestación de servicios disminuyeron, en el año 2018, y aumentaron el número de funcionarios de planta, en la alcaldía de Manizales, sigue siendo un número considerable de contratistas, de otro lado vislumbrar que la voluntad administrativa tiene un papel protagónico, cuando se trata de hacer un rediseño en el modelo de planta de personal

y recurso humano de una entidad, pues fue la única entidad de las tres analizadas que reporto datos variables distintos en el numero de la planta de funcionarios vs numero de contratistas, se deja el interrogante abierto para una próxima investigación si existe ineficiencia administrativa en el rediseño institucional de las demás entidades públicas al contratar el recurso humano, respecto de entidades del orden territorial como los son la dirección territorial de caldas y la gobernación de caldas, es palpable que es mayor el numero de contratistas al numero de funcionarios de planta, lo cual es un indicio de que eventualmente se estarían escondiendo verdaderas relaciones laborales en estas entidades.

13. BIBLIOGRAFÍA

- Audelo Cruz, J. M. (2004). ¿Qué es clientelismo? Algunas claves para comprender la política en los países en vías de consolidación democrática. *Revista de alimentación contemporánea y desarrollo regional*, 124-142.
- Concepto Sala de Consulta C.E. 2307, 11001-03-06-000-2016-00128-00 (Consejo de Estado 2016).
- Constitucion Politica de Colombia, Articulo 53 (1991).
- Constitucion Politica de Colombia (1991).
- Decreto 1221 de 1993 Nivel Nacional (1993).
- Decreto 1224 de 1993 Nivel Nacional (1993).
- Decreto 1950 de 1973 Nivel Nacional (1973).
- Decreto 2263 de 1989 Nivel Nacional (1989).
- Decreto 2461 de 1988 Nivel Nacional (1988).
- Decreto 2461 de 1988 Nivel Nacional (1988).
- Decreto 256 de 1994 Nivel Nacional (1994).
- Decreto 573 de 1988 Nivel Nacional (1988).
- Decreto 671 de 1989 Nivel Nacional (1989).
- Decreto 770 de 1988 Nivel Nacional (1988).
- Decreto 805 de 1994 Nivel Nacional (1994).
- Departamento Administrativo de la Función Publica. (2008). La trayectoria histórica del servicio civil y la función pública en Colombia. Bogota D.C.
- FERNÁNDEZ, J. M. (2005). La noción de violencia simbólica en la obra de Pierre Bourdieu: una aproximación crítica. *Cuadernos de Trabajo Social*, 7-31.
- Franco, C. (2006). Conceptualizando la Corrupción. *Metapolítica*, 44.
- Ley 13 de 1984 Nivel Nacional (1984).
- Ley 1474 de 2011 (2011).
- Ley 165 de 1938 Nivel Nacional (1938).
- Ley 1753 (CONGRESO DE LA REPÚBLICA 2015).
- Ley 19 de 1958 Nivel Nacional (1958).
- Ley 27 de 1992 Nivel Nacional (1992).
- Ley 489 de 1998 (1998).

Ley 61 de 1987 Nivel Nacional (1987).

Ley 80 (1993).

Ley 909 de 2004 (2004).

Lucas, C. P. (2014). *Contratación Pública, Análisis Normativo Descripción de Procedimientos*. Bogotá: Ecoe Ediciones.

Martínez Cárdenas, E. E., & Ramírez Mora, J. M. (2008). Regimen del Servidor Público. En E. S. Pública. Bogotá D.C.

Mercedes Llano, M. (2017). Discusión sobre las relaciones entre política y administración pública en América Latina: patronazgo y burocracia. Una interacción inexplorada. *Enfoques*, 43-67.

ROTH DEUBEL, A.-N. (2006). La génesis del Estado republicano en Colombia: Elementos para una historia social de la administración pública. *Cuadernos de historia del derecho*, pp. 281-296 .

Sentencia 00117, Sentencia 00117 (Consejo de Estado 2018).

Sentencia 030 de 1997 Corte Constitucional (1997).

sentencia 111 del 19/08/2014 (tribunal administrativo de caldas 19 de 08 de 2014).

sentencia 203 del 29/09/2014 (tribunal administrativo de caldas 29 de 09 de 2014).

sentencia 228 del 30/10/2014 (tribunal administrativo de caldas 30 de 10 de 2014).

sentencia 229 del 30/10/2014 (tribunal administrativo de caldas 30 de 10 de 2014).

sentencia 295 del 13/11/2014 (tribunal administrativo de caldas 13 de 11 de 2014).

sentencia 297 del 13/11/2014 (tribunal administrativo de caldas 13 de 11 de 2014).

Sentencia 304 del 13/11/2014 (tribunal administrativo de caldas 13 de 11 de 2014).

sentencia 325 del 28/11/2013 (tribunal administrativo de caldas 12 de 12 de 2013).

Sentencia C-154, Sentencia C-154 (Corte Constitucional 1997).

Weber, M. (s.f.). *¿Qué es la Burocracia?* Tauro.

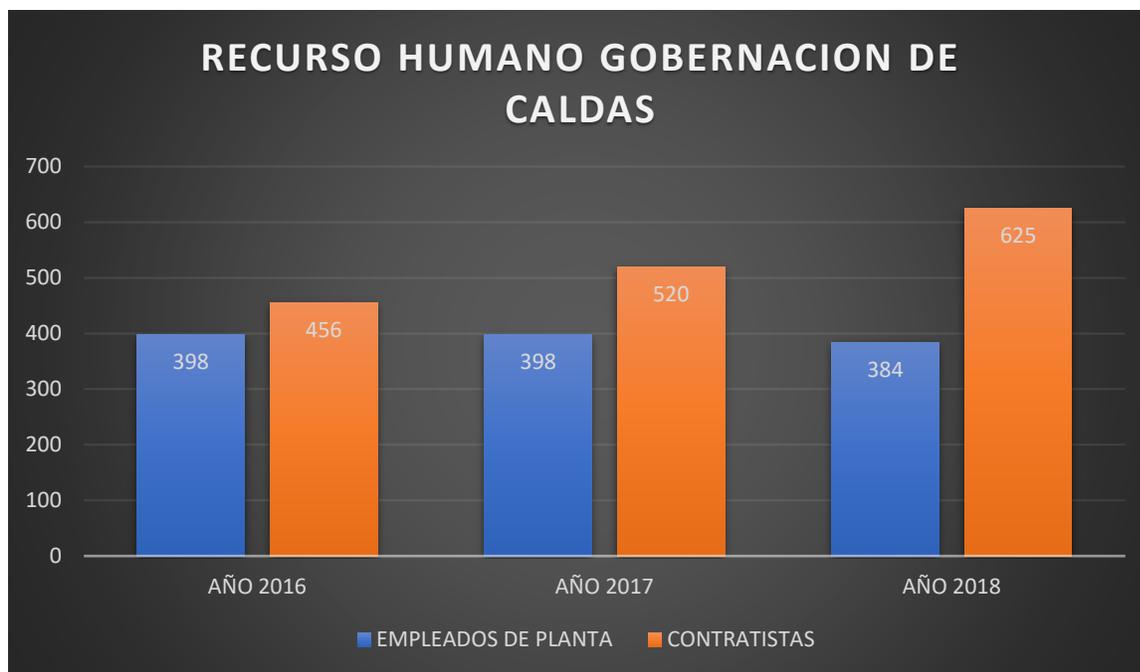


Ilustración 2 Relación de Cargos Gobernación de Caldas
 Grafica de relación de cargos entre Empleados de Planta y Contratistas 2016 a 2018

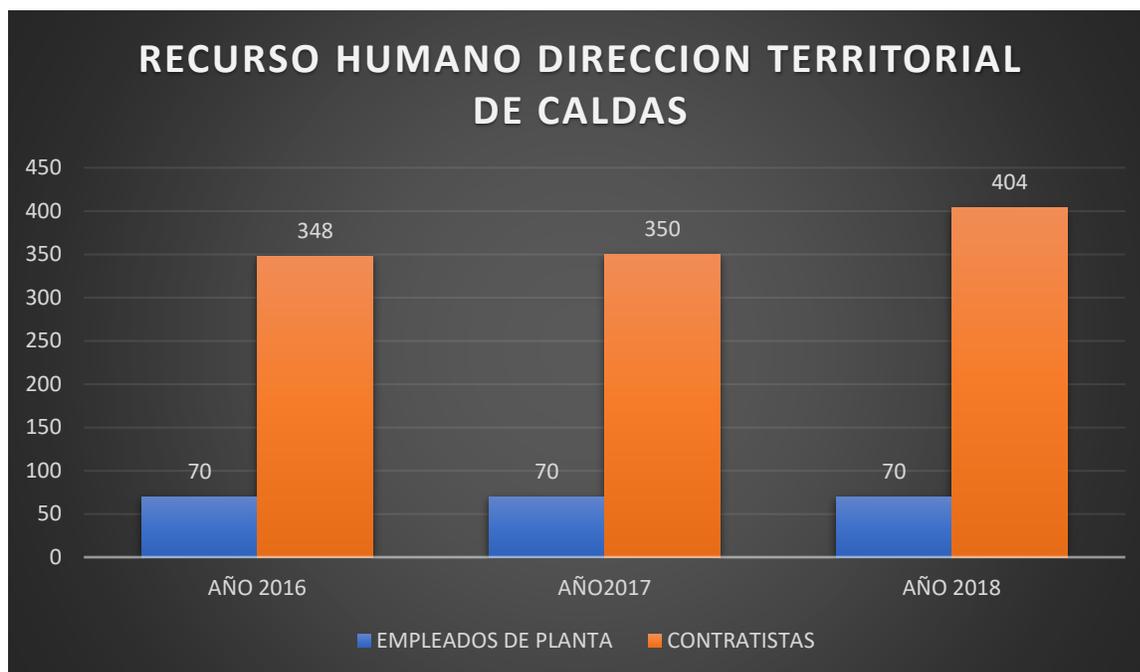


Ilustración 3 Relación de Cargos Dirección Territorial de Salud de Caldas
 Grafica de relación de cargos entre Empleados de Planta y Contratistas 2016 a 2018

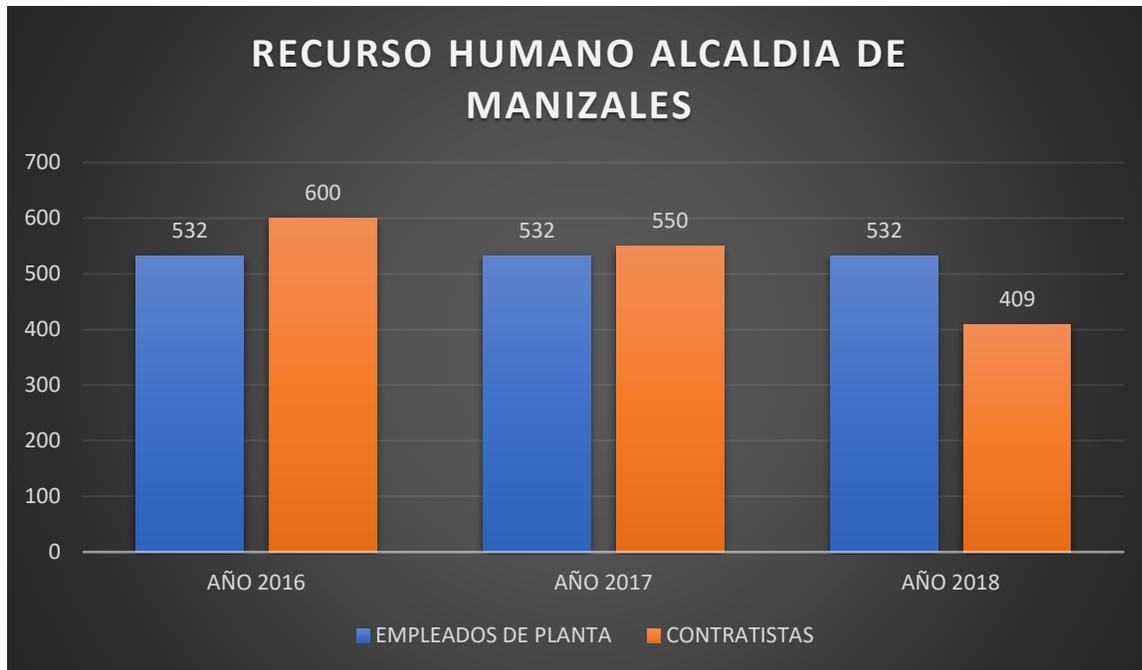


Ilustración 4 Relación de Cargos Alcaldía de Manizales
Grafica de relación de cargos entre Empleados de Planta y Contratistas 2016 a 2018