



UNIVERSIDAD DE
MANIZALES

FACTORES QUE INCIDEN EN LA DEGENERACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN
DE SERVICIOS DE CONTRATISTAS EN LA CLÍNICA DE LA POLICÍA NACIONAL-
SEDE MANIZALES, ENTRE EL 1 DE ENERO Y EL 30 DE JUNIO DE 2017

PRESENTADO POR:

JORGE ALBERTO REINOSA TORRES

Código: 40201314894

DIEGO FERNANDO ARIAS ROA

Código: 40201313929

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO- JURÍDICAS C.I.S.J.

PROGRAMA DE DERECHO

2017

ÍNDICE

Resumen.....	4
Abstract.....	5
Introducción	6
1. Planteamiento del Problema	8
1.1 Descripción del Problema	10
1.2 Características del Contrato de Prestación de Servicios	12
1.3 Antecedentes Histórico – Sociales	13
1.4 Abordajes Investigativos	14
1.5 Pregunta de Investigación	17
1.6 Hipótesis.....	17
1.7 Variables.....	18
2. Objetivos.....	19
2.1 Objetivo General	19
2.1.1 Objetivos Específicos.....	19
3. Justificación.....	20
4. Marco de Referencia Jurídico.....	23
4.1 Marco Normativo	23
4.2 Marco Jurisprudencial	26
4.3 Marco Doctrinal	28
5. Marco Metodológico	29
5.1 Tipo de Investigación.....	29
5.2 Unidad de análisis	29
5.3 Unidad de trabajo	30
5.4 Técnicas.....	30
6. Análisis	31
6.1 Capítulo I.....	31
6.2 Capítulo II	40
6.3 Capítulo III.....	45

7. Conclusiones.....	51
Referencias Bibliográficas	54

Resumen

El presente trabajo de investigación, titulado “Factores que inciden en la degeneración de contratos de prestación de servicios de contratistas en la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2017” (realizado para optar por el título de abogado), tiene como fin abordar el contrato de prestación de servicios en una entidad de naturaleza pública. Igualmente, por medio del análisis de contratos y la realización de entrevistas, plantea identificar los factores que inciden en que el contrato de prestación de servicios mute o se degenere en otro tipo de contrato, es decir a un contrato de tipo laboral.

Lo anterior, partiendo del deber que tiene el gobierno colombiano de proteger y garantizar los derechos laborales de las personas, lo cual está desconociendo la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales que posee una naturaleza pública.

Palabras Clave: Contrato de prestación de servicio, protección de derechos laborales, contratista, contrato laboral, factores, principio realidad sobre la formalidad.

Abstract

This research paper titled as "factors that affect the degeneration of contractor services contracts in the national police clinic, Manizales headquarters between January 1 and June 30, 2017".

Work to opt for the title of lawyer, aims to address in a matter as important in labor matters as it is the service delivery contract focused on a public entity where, through the analysis of contracts and the conduct of interviews is sought identify the factors that in some way make the contract for the provision of services mute or degenerate into another type of contract.

The Colombian government within the social state of law must protect and guarantee the labor rights of people, but we see that some entities of a public nature are ignoring this essential purpose of the state.

Keywords: Contract of service provision, protection of labor rights, contractor, labor contract, factors, reality principle on formality.

Introducción

La Policía Nacional de Colombia, compone con las Fuerzas Militares de Colombia la Fuerza Pública. Es denominada Cuerpo Armado de Seguridad Pública y fue creada mediante el Decreto 1000 del 5 de noviembre de 1891, con dependencia del Ministerio de Gobierno.

Por otra parte, durante la presidencia del general Rafael Reyes, la Policía Nacional fue adscrita al Ministerio de Guerra (Decreto 743 de 1904). A partir del 13 de junio de 1953 (artículo 3 del Decreto 1814), empezó a tener presupuesto y una organización propia. Con la expedición de la Ley 80 de 1993 (Estatuto de Contratación), dispone de las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. En su artículo 2, numeral 1, literal b, esta define las entidades estatales que se deben regir bajo dicho Estatuto (Colombia, Congreso de la República, 1993):

El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (p.1).

Entre tanto, el numeral 3 del artículo 32, el Estatuto de Contratación define el contrato de prestación de servicios y faculta al Estado para contratar bajo esta modalidad en caso de

que sea necesario, por el término estrictamente indispensable, con total autonomía e independencia del contratista.

Por consiguiente, es aquí donde las entidades públicas como la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, empiezan a tener inconvenientes de carácter judicial (contratos realidad), por la interpretación errónea que se le otorga a dicha facultad o modalidad de contratación.

Después de las consideraciones anteriores, el presente trabajo busca determinar los factores que inciden en la degeneración de contratos de prestación de servicios de contratistas en la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2017.

1. Planteamiento del Problema

Cada vez es más frecuente la contratación de personas profesionales, idóneas, capacitadas y con experiencia por parte de entidades del Estado. La modalidad que se acostumbra para ello es la figura del contrato de prestación de servicios, que se hace de una manera ágil y a simple vista no representa ninguna dificultad de tipo contractual para el Estado.

Debido a que la entidad necesita suplir una necesidad, pero en su nómina no tiene a alguien que cumpla con esas funciones; por ende, tiene que contratar a una persona externa que reúna ciertos requisitos.

Incluso, con profesionales, ya sea psicólogo, enfermera, médico o fonoaudiólogo, no se desarrolla un contrato laboral a término fijo o indefinido, sino que se recurre al contrato de prestación de servicios por cinco (5) o seis (6) meses, para luego renovarlo según los resultados que se consigan, los logros obtenidos, la voluntad del contratante que para este caso sería la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, entre otros factores que se abordaran más adelante.

Por tanto, se debe recalcar que la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, actualmente cuenta con cuarenta (40) contratistas de prestación de servicios de apoyo a la gestión, divididos en cuatro (4) áreas de servicios: medicina, enfermería, psicología, salud ambiental y fonoaudiología. En consecuencia, es importante establecer la diferencia entre un contrato laboral y uno de prestación de servicios.

Según el Ministerio de Trabajo, a través del Concepto 168781 del 30 de septiembre de 2014 (Patricia, A, 2014):

Es preciso tener claridad en que el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista en el ejercicio de sus labores, temporalidad de la vinculación, ausencia de subordinación, ausencia de horario o jornada de trabajo, posibilidad de prestar sus servicios incluso por fuera de las instalaciones propias del contratante, y facultad para utilizar sus propios instrumentos (p.1).

No obstante, esta modalidad contractual no se encuentra regulada en la legislación laboral, razón por la cual, entre el contratante y el contratista no existe un vínculo laboral sino una relación de orden civil o comercial; no se generan las prestaciones sociales, vacaciones, ni derechos propios de un contrato de trabajo, y una vez terminado el contrato de prestación de servicios, el contratista solo tendrá derecho al pago de los honorarios, como la remuneración por los servicios prestados (Patricia, A, 2014.p.1)

Asimismo, en este concepto, se encuentra la diferencia fundamental entre las dos figuras: autonomía e independencia para quienes contratan por prestación de servicios, a su vez reguladas por leyes civiles y comerciales y una relación laboral regulada por el Código Sustantivo del Trabajo para quienes contratan a término fijo o de manera indefinida, relación basada en la prestación personal del trabajador, continuada subordinación, el salario como retribución del servicio, además de los beneficios propios de esa relación (prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social, entre otros).

De igual manera, estas diferencias y otras más como, por ejemplo: la forma en que se desarrolla la contratación las debe conocer quien contrata de una forma y de otra, puesto que la línea que las divide es bastante delgada.

Como consecuencia de estas controversias que se suscitan en la relación laboral se solucionan en la jurisdicción laboral en aplicación del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto Ley 2158 del 24 de junio de 1948 (Colombia, Congreso de la república, 1948). Mientras que las que se susciten por la contratación por prestación de servicios, serán reguladas por la jurisdicción ordinaria, puesto que se trata de un proceso civil que debe ser resuelto por los preceptos del Código General del Proceso. Sin embargo y para la presente, cualquier controversia que surja a raíz del contrato de prestación de servicios con la Clínica de la Policía Nacional, deberá ser resuelta por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de una entidad pública (Colombia, Congreso de la república, 2011).

1.1 Descripción del Problema

En relación con el párrafo anterior, las dificultades para la entidad no terminan ahí. Simplemente con la contratación se está supliendo una necesidad: se firma un contrato de prestación de servicios y se inicia el cumplimiento de cada una de las cláusulas que lo conforman, entre ellas, respeto mutuo, pago de honorarios y cumplimiento del objeto contractual. No obstante, se llega a un momento de inflexión: la parte contratante, a través de una serie de circunstancias, hace que la relación contractual emanada de esa figura se convierta en un

contrato realidad; esto es que el contratista sea en la realidad un empleado más, lo que se denomina “**contrato realidad**” el cual es un contrato que si bien no se formalizo inicialmente como un contrato laboral cumple los requisitos de prestación personal del servicio, subordinación, y salario, convirtiéndose o mutando en un contrato de tipo laboral. Esta situación, le genera a la entidad estatal una serie de dificultades de tipo contractual y prestacional que usualmente terminan en los estrados judiciales.

En lo referente, con las Litis jurídicas, los beneficios para el contratista, cuando se logra demostrar el contrato realidad, es el pago de sus prestaciones sociales por el tiempo laborado (vacaciones, primas, cesantías y demás emolumentos). El contratante tendrá que disponer del presupuesto para pagar estas acreencias laborales y eventuales indemnizaciones.

Dado que, para recuperar esos recursos, se conoce como única opción la eventual acción de repetición, derivada del hecho emanado de la Constitución Política de Colombia, en el entendido de que el Estado tiene la posibilidad de recuperar dineros que debió pagar como consecuencia de condenas impuestas por las autoridades judiciales, que se produjeran por dolo o culpa grave de los funcionarios. Como argumentos, siempre se despliega el ejercicio de la buena fe, debido, entre otras razones a que las etapas precontractual y contractual se desarrollaron cumpliendo con los preceptos legales y normativos existentes.

Hoy día, la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, podría carecer de personas formadas en diferentes áreas como psicología, radiología y algunos campos de la medicina, por lo cual no puede responder apropiadamente frente a la demanda propia de la institución, en el

entendido de que si bien cuentan con un cuerpo amplio de policías los cuales muchos de ellos son profesionales en diferentes áreas como la medicina, no alcanzan a suplir el total de las necesidades, pues la demanda en el caso particular de la medicina supera la oferta por lo que se ven en la obligación de contratar personal externo que supla esta necesidad. El procedimiento que se adelanta para poder suplir estas necesidades, de acuerdo con el Estatuto de Contratación, es el siguiente (Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social, 2017):

El Jefe de Talento Humano debe, primero, cerciorarse de que efectivamente no cuenta con ese profesional o que su capacidad operativa supera la demanda. Acto seguido, emite un comunicado a la Dirección de Talento Humano de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional informando esa novedad. Si la respuesta es que no hay reubicación de profesionales, se autoriza que esa necesidad sea incluida en el Plan Anual de Necesidades para que se contrate a alguien por prestación de servicios (p.12).

La subordinación, que podría convertir la prestación de servicios en un contrato realidad o laboral, constituye, en gran medida, la dificultad en la que se coincide durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios (p.12).

1.2 Características del Contrato de Prestación de Servicios

Por otra parte, para la Corte Constitucional, sus características principales son la autonomía y la independencia del contratista. Para algunos doctrinantes, se trata de un contrato de tipo civil y por ello no tiene ninguna relación con el derecho laboral, puesto que desde ya se

descarta que se presente, sobre todo, el elemento de la subordinación. Esto último, aclara que mientras el contrato de prestación de servicios es regulado por la Ley 80 de 1993, para las relaciones laborales rige el Código Sustantivo del Trabajo o el Código Laboral Colombiano.

1.3 Antecedentes Histórico – Sociales

En Colombia son varios los momentos históricos por los que ha transportado esta figura del contrato de prestación de servicios. Durante la época de Independencia y formación del Estado, el país vivió una lenta transformación de la Administración Pública que confluyó en los años treinta, época en la que nace la carrera administrativa que pronto dio lugar a las contrataciones.

Así, en 1938, se sanciona la primera Ley de carrera administrativa que, a pesar de tener una buena intención, surge en una época de mucha corrupción y violencia política entre liberales y conservadores, lo cual llevó a su primera reforma en el año 1957.

Sin embargo, la reforma del 57 no produjo muchos cambios en la contratación estatal, se expide el Decreto 2400 de 1968, a través del cual se regulaba la carrera administrativa y el servicio civil. Posteriormente, la Constitución Política de Colombia de 1991 dedica un capítulo completo a la función pública, especialmente el artículo 122, que estipula que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y que para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (Constitución Política, 1991.p.30).

A partir de entonces, varias leyes hacen referencia al contrato de prestación de servicios, entre ellas, la Ley 80 de 1993, que aún continúa vigente como Estatuto General de Contratación. En su artículo 32, inciso 3, dispone lo siguiente (Colombia, Congreso de la República, 1993):

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 (p.26).

1.4 Abordajes Investigativos

Luego de hacer una revisión documental sobre el contrato de prestación de servicios, se han encontrado varias investigaciones al respecto, de las cuales se mencionan las siguientes:

✓ En cuanto a investigaciones, cabe mencionar la monografía de grado titulada “Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la administración pública colombiana. Periodo 2002- 2010”, por parte de la autora Stephanie Johana Pérez Quintero (Pérez, S, 2011).

De este recuento, se concluye que existe un espacio legal para celebrar contratos de prestación de servicios, dispuesto por la Constitución, pero que, a su vez, se encuentra concurrentemente condicionado. La evolución legal en todas sus expresiones en el tiempo

es muy clara en determinar los límites para la utilización de esta figura, y, por tanto, establece unas características propias para el mismo, y las situaciones administrativas en que puede celebrarse dicho contrato (p. 21).

✓ En lo que respecta al jurisprudencial de las decisiones tomadas por el Tribunal Administrativo de Caldas, respecto a las vinculaciones laborales de funcionarios bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios al departamento de Caldas, durante el periodo comprendido entre el año 2012 y el 2013, las autoras Juliana Mendieta Nieto y Camila Serna Arango, con su monografía “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” (Mendianta, J & Serna, C, 2014).

✓ Otra investigación dentro del campo académico es la que se titula “Móviles para determinar si existe o no un contrato realidad en las diferentes figuras de tercerización laboral”, realizada por los investigadores Juan Diego Salazar Henao y Luis Felipe Marulanda Giraldo, entre tanto estos autores argumentan lo siguiente (Salazar, J & Marulanda, L, 2014):

El contrato de prestación de servicios en nuestra legislación, forma parte de una amplia variedad de contratos en el cual, a criterio de los interesados y con base en las disposiciones legales existentes, se acordarán aspectos como objeto, remuneración por los servicios prestados, tiempo de ejecución de las actividades contratadas y las causas de terminación del contrato, sin que entre ellos exista una relación de carácter laboral, por lo tanto no le son aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, sobre el

reconocimiento y pago de la liquidación de prestaciones sociales como sucede cuando se diere la terminación de un contrato de trabajo (p.21).

✓ Es bueno mencionar la investigación académica realizada por Juan Carlos Arteaga Arteaga, titulada “Características del contrato de prestación de servicios suscrito con personas naturales (Arteaga, J, 2014). “Contrato realidad: Es aquel contrato que, aunque no se definió, ni formalizó, la Ley considera que existe por la naturaleza misma de las actividades desarrolladas por el trabajador” (p.18).

✓ Entre tanto, otro estudio abordado sobre el tema del contrato de prestación de servicios o OPS y su situación jurídica es la siguiente “Contrato realidad frente al contrato de prestación de servicios en Colombia. Tratamiento jurisprudencial 2011 a 2014”, llevada a cabo por los investigadores: Diana Menjura, Martha Viviana Guerrero, Ana Lucía Silva y Smelich Alonso Witt Acosta, quienes tienen el siguiente concepto sobre el contrato de prestación de servicios (Menjura, D, Guerrero, M, Silva, A & Smelich, W, 2014):

Lo que interesa al derecho laboral es la comprobación de la naturaleza de las relaciones laborales en la realidad, el respeto por los derechos adquiridos de las personas que se encuentran inmersas en cualquier tipo de contrato laboral, pero donde se respete su esencia real (p.39).

✓ Para dar por concluido este capítulo, se encuentra esta última investigación, denominada “¿El contrato de prestación de servicios genera relación laboral?, llevada a cabo por el investigador José

Agustín Fierro Castrol (Fierro, J, 2011), el cual en sus palabras explica algunas características del contrato por prestación de servicios:

Otra característica es que en este tipo de contratos es de carácter temporal, es decir que las funciones que serán ejercidas se encuentran limitadas en el tiempo, el objeto del contrato y su realización tiene un tiempo establecido y no será permanente la necesidad de dicho servicio en la entidad, su duración es por tiempo limitado (p.11).

1.5 Pregunta de Investigación

Ante esta perspectiva, la presente investigación será orientada a la búsqueda de respuestas para el siguiente interrogante:

¿Cuáles son los factores que inciden en la degeneración de contratos de prestación de servicios de contratistas en la clínica de la policía nacional- ¿sede Manizales, en el periodo comprendió entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2017?

1.6 Hipótesis

Con respecto a la Clínica de la Policía Nacional con sede en Manizales, por diversos factores que van a hacer parte de esta investigación, hace que los contratos de prestación de servicios tomen visos de contrato realidad.

1.7 Variables

De ahí que surjan las siguientes variables que se tendrán en cuenta:

- ✓ La Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, carece de funcionarios cuya profesión y experticia supla todas las necesidades que demandan los usuarios y que le apuntan al cumplimiento de su misión institucional.

- ✓ Dado lo anterior, se ven en la necesidad de desarrollar procesos de contratación en la modalidad de “prestación de servicios”.

- ✓ En el día a día de su labor, los contratistas realizan actividades contrarias a las estipuladas en el contrato de prestación de servicios y que convierten ese tipo de contratos en una relación laboral.

- ✓ Los contratistas se ven limitados en su autonomía e independencia, propias del contrato de prestación de servicios.

2. Objetivos

Para el desarrollo del presente trabajo, se tendrán en cuenta los siguientes objetivos:

2.1 Objetivo General

Identificar los factores que inciden en la degeneración del contrato de prestación de servicios de contratistas de la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2017.

2.1.1 *Objetivos Específicos.*

Analizar las jurisprudencias del Consejo de Estado, en las cuales se tomaron decisiones de casos donde se evidencia la degeneración del contrato de prestación de servicios en un contrato realidad, en el periodo 1 de enero de 1991- 30 de diciembre de 2016.

Estudiar los elementos del contrato de prestación de servicios de la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, frente a la real ejecución del contrato.

Comparar la ejecución de cuatro (4) de los contratos de prestación de servicios en la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, uno (1) por cada dependencia y las disposiciones que regulan el contrato en materia laboral.

3. Justificación

Colombia es un Estado Social de Derecho y como tal, la importancia por la sociedad debe reflejarse en la protección de sus derechos. Teniendo en cuenta las garantías que concede la Constitución Política de 1991 y que los derechos laborales no son menos importantes, estos deben gozar de una protección sustancial.

Por lo tanto, la legislación colombiana permite la aparición de un contrato civil y oneroso, como lo es el contrato de prestación de servicios, con el fin de darle dinamismo a las relaciones jurídicas, pero en el cual prevalece la autonomía de las partes. En algunas ocasiones, este contrato se ha visto tergiversado por una ejecución inadecuada, existiendo casos donde los derechos laborales de los trabajadores están siendo vulnerados.

En ese orden de ideas, al ser la Policlínica una entidad de naturaleza pública tendría que cumplir con ese objetivo estatal de proteger los derechos laborales de los profesionales a quienes contrata, aplicando estrictamente las normas constitucionales y legales. A pesar de que la modalidad es prestación de servicios, los contratistas deben cumplir horarios de manera estricta y aparece abiertamente la subordinación, lo cual convierte un contrato reglado por la jurisdicción civil, en un contrato laboral reglado por el Código Sustantivo del Trabajo.

De manera que, la importancia de este documento consiste, precisamente, en identificar cuáles son esos factores, esas actitudes que la parte contratante asume con los contratistas y que desembocan en los estrados judiciales. También, los errores que cometen, incluso, desde la

formalización del contrato, en los que se incluyen cláusulas que conllevan a la subordinación (tanto quienes hacen parte del grupo de contratación de la Clínica de la Policía Nacional, como el jefe de Talento Humano, el ordenador del gasto y demás personal que compone el tren administrativo de la entidad).

Además, la Clínica de la Policía Nacional, como la mayoría de las entidades policiales, es jerarquizada; esto es, los hombres y las mujeres que la conforman tienen la cultura del orden y del cumplimiento. Esas órdenes que emiten para el cumplimiento de la misión son, en algunas oportunidades, de forma caprichosa o por desconocimiento, conducentes a la subordinación. Vale aquí recordar las dos características principales de la contratación por prestación de servicios son la independencia y la autonomía del contratista.

En consecuencia, la contratación estatal está regulada a través de la Ley 80 de 1993 y sus respectivas modificaciones, siendo la más importante la Ley 1150 del 16 de julio de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. ¿Luego de 14 años de contratación estatal no deberían haberse superado los intrínquilos de la contratación por prestación de servicios? ¿No deberían estar ya definidos los límites entre el trato que se les debe dar a quienes laboran por medio de un contrato laboral, que implica horario, prestación personal y subordinación, y quienes son contratistas? Se siguen cometiendo errores.

Por otra parte, esperamos que los resultados de este estudio no solo sean útiles para quienes rigen los destinos de la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, sino para la

comunidad en general: contratantes y contratistas, juntos hacia el logro de objetivos institucionales.

Aunado a lo anterior, continuar con los aportes al conocimiento de quienes, desde el derecho, deben tomar decisiones, ya sea como apoderados de la parte demandante (contratistas), o en la defensa de la parte demandada (contratantes).

4. Marco de Referencia Jurídico

Para comprender mejor lo referente al modelo de contratación por prestación de servicios, en este apartado acudimos a la normativa actualizada que lo reglamenta, luego a jurisprudencias del Consejo de Estado y finalmente, a los aportes de doctrinantes sobre el tema.

4.1 Marco Normativo

El contrato de prestación de servicios acontece cuando una entidad del Estado, ante la falta de funcionarios con capacidades y experiencia para suplir necesidades que apunten al cumplimiento de la misión institucional, se ve obligada a contratar a una persona, externa a la entidad, que tenga ese conocimiento y que reúna ciertos requisitos. Lo primero que debemos advertir es que no se regula por el Código Sustantivo del Trabajo, sino por la Ley de Contratación Estatal, Ley 80 de 1993. Al respecto, la Ley estipula en su artículo 32 lo siguiente (Colombia, Congreso de la República, 1993):

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:

(...) (p.26).

3o. 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 solo 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 (p.26).

Más adelante, en 1995, la Ley 190 del 6 de junio, por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones, con el fin de erradicar la corrupción administrativa dentro del régimen de los servidores públicos, consagra en su artículo primero el control sobre el reclutamiento de los servidores públicos en los siguientes términos (Colombia, Congreso de la república, 1995):

Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración, deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hojas de vida debidamente diligenciado, en el cual consignará la información completa que en ella se solicita: (p.1).

1. Su formación académica, indicando los años de estudio cursados en los distintos niveles de educación y los títulos y certificados obtenidos (p.1).
2. Su experiencia laboral, relacionando todos y cada uno de los empleos o cargos desempeñados, tanto en el sector público como en el privado, así como la dirección, el número del teléfono o el apartado postal en los que sea posible verificar la información (p.1).

3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración (p.1).

4. En el caso de personas jurídicas, el correspondiente certificado que acredite la representación legal (p.1).

Posteriormente, el Congreso de la República ha expedido diversas normas que atañen al tema en estudio, especialmente la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictan otras disposiciones” (Colombia, Congreso de la república, 2004).

Igualmente, la Ley 1150 del 16 de julio de 2007, “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos” (Colombia, Congreso de la república, 2007), y el Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional” (Colombia, Presidente de la república, 2015).

4.2 Marco Jurisprudencial

Varias son las sentencias del Consejo de Estado sobre el tema de prestación de servicios. A continuación, dos de las que nos parecen más sobresaliente, puesto que marcan la pauta en cuanto a este modelo de contratación estatal.

Sentencia 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14). Consejero ponente GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, del veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016):

Las notas características del contrato de prestación de servicios se encuentran en la temporalidad, la autonomía e independencia del contratista y el carácter de excepcional de dicha posibilidad de contratación (porque se permite solo cuando la entidad no puede cumplir con las labores con personal de planta o porque se requieren determinados conocimientos especializados que ameritan la contratación con determinadas personas naturales o jurídicas) (p.1).

NOTA DE RELATORÍA: Corte Constitucional, sentencia C-174/97, M.P., Hernando Herrera Vergara.

Sentencia 25000-23-25-000-2009-00598-01(2453-13). Consejero ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, del veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014):

Es claro para la Sala que el demandante no desarrolló labores ocasionales o temporales, para las cuales la Ley 80 de 1993 previó la figura del contrato de prestación de servicios; por el contrario, el actor prestó el servicio público de salud en el Hospital Central de la

Policía Nacional en las mismas condiciones que los demás empleados públicos, situación que conlleva a determinar que existió una verdadera relación laboral por la actividad que desarrollaba (p.1).

Debe aclararse que el material probatorio obrante en el expediente permite inferir que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, por cuanto, como se mencionó anteriormente, la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan: Técnico (Auxiliar de Enfermería) y Auxiliar Camillero, es decir, son consustanciales al servicio de la entidad (p.1).

Sentencia 17-001-23-00-000-2003-0045-00. Magistrada ponente LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ, del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007):

El numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, define los contratos de prestación de servicios como aquellos que “celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, limitando la facultad contractual oficial en este campo, a dos especiales circunstancias: a) Para el desarrollo de actividades que no puedan realizarse con el personal de planta y b) Para el desarrollo de actividades que requieran conocimientos especializados o científicos (p.1)

Textualmente, señala la norma que “en ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni pago de prestaciones sociales”, lo cual se explica porque se originan en circunstancias precisas, temporalmente delimitadas por la necesidad del servicio. Se trata entonces de un contrato de naturaleza especial y temporal, para cuya celebración la

administración está legitimada cuando el personal de la entidad resulta insuficiente para la prestación del servicio público o cuando se requieran conocimientos técnicos o científicos especializados, y durante el tiempo que estas circunstancias persistan (p.1)

4.3 Marco Doctrinal

Sobre el tema en particular, (León, 2014), desarrolló una investigación sobre el modelo de contratación por prestación de servicios, cuyo propósito consistió en:

Construir una línea jurisprudencial de acuerdo con el problema jurídico planteado, el cual corresponde a: Según la jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ¿Cuál es el alcance al elemento subordinación en el contrato realidad de naturaleza laboral? (p. 153).

Con los preceptos de este autor, queremos hacer un rastreo por al menos tres sentencias del Consejo de Estado relacionadas con el contrato de prestación de servicios y su paso a contrato realidad, a través del elemento subordinación, para lo cual planteamos la definición de Plazas y Plazas (2000): “Básicamente esta subordinación está definida como la facultad del empleador de ordenar los procedimientos y las condiciones técnicas con que debe desarrollarse la labor contratada (...) (p. 154).

5. Marco Metodológico

5.1 Tipo de Investigación

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo con metodología estudio de caso, la cual pretende identificar los factores que inciden en la degeneración del contrato de prestación de servicios de contratistas de la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 30 de julio de 2017. Según (Yacuzzi, 2005), los casos de investigación son especialmente valiosos, porque permiten el estudio de la causalidad y la plasman en una teoría:

Todo buen diseño incorpora una teoría, que sirve como plano general de la investigación, de la búsqueda de datos y de su interpretación. A medida que el caso se desarrolla, emerge una teoría más madura, que se va cristalizando (aunque no necesariamente con perfección) hasta que el caso concluye (p. 9).

5.2 Unidad de análisis

La unidad de análisis está constituida por las instituciones, organismos o dependencias que permiten recabar la información con relación al objeto de estudio en las siguientes instituciones: Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, Consejo de Estado y la Clínica de la Policía Nacional, sede Manizales.

5.3 Unidad de trabajo

La unidad de trabajo fueron los contratistas que prestan servicios a la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales.

5.4 Técnicas

Se realizó un análisis documental correspondiente a normas y contratos; entrevistas semiestructuradas, que se trabajaron dentro de una muestra intencionada y seleccionada con los contratos. Esto, justificado en que es difícil acceder a personal que está bajo este tipo de contratación, debido a que se amparan en el temor de perder el empleo, una vez el presente estudio sea conocido por sus jefes inmediatos.

Dicho factor limita aún más el número de personas a quienes se puede llegar para realizar el estudio. Adicionalmente, se encontró frente a un personal homogéneo que permitió abarcar las características existentes y en efecto, trabajar bajo los siguientes criterios:

Entrevista a un (1) contratista por prestación de servicios por cada área de servicio, intencionada hacia los contratistas que tengan cuatro (4) años o más de antigüedad de servicio dentro de la institución.

6. Análisis

6.1 Capítulo I

En el presente capítulo, se analizan sentencias referentes al caso en concreto que coadyuvan a la aclaración de la temática, aportando conceptos importantes que permiten dilucidar los factores que inciden en la degeneración de contratos de prestación de servicios, convirtiéndolos en contrato realidad.

ANÁLISIS SENTENCIA. Sentencia 17-001-23-00-000-2003-0045-00. Magistrada ponente LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ, del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007).

TEMAS TRATADOS DENTRO DE LA SENTENCIA: subordinación, prestación personal del servicio, caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Actor: José Jesús Ramos Giraldo

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

ANTECEDENTES: “El actor mediante abogado demandó mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, buscando que se declare la nulidad del acto administrativo No. 3456 – DISAN ASJUR del 17 de septiembre de 2002, donde se negó la existencia de una relación laboral y a título de restablecimiento, busca que se declare la existencia de una relación laboral (p.3).

La prestación de servicios por parte del actor inició el 6 de marzo de 1999 y terminó el 13 de julio del mismo año y, por tanto, considera que tiene derecho a los salarios y prestaciones sociales causados y demás emolumentos (p.3).

Dentro de los hechos, se evidencia que se trata de un médico cirujano el cual, en el desarrollo de su relación contractual, existió completa subordinación y prestación personal del servicio, según él porque cumplía un cuadro de turnos elaborado por el director de la clínica (p.3).

La parte demandada se opone argumentando que existe caducidad de la acción, fundamentándose en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, sosteniendo que para el caso en concreto solo se contaba con 4 meses a partir de la notificación del acto administrativo” (Consejo de Estado, Sentencia 17-001-23-00-000-2003-0045-00) (p.3).

NORMAS VIOLADAS SEGÚN EL ACTOR: artículos 2, 13, 55, 58 de la Constitución Política y el artículo 85 del Condigo Contencioso Administrativo. Debido a que en este caso en concreto se quebrantan derechos laborales de los funcionarios públicos (Consejo de Estado, Sentencia 17-001-23-00-000-2003-0045-00) (p.3).

PROBLEMA JURÍDICO: el problema jurídico se centró en la naturaleza de la relación contractual que rigió la vinculación del actor, es decir, si existió un contrato de prestación de servicios, o existió un contrato realidad disfrazado como un contrato de prestación de servicios (Consejo de Estado, Sentencia 17-001-23-00-000-2003-0045-00) (p.3).

CONSIDERACIONES DE LA SALA: considera la sala que si lo que busca el actor es que se declare la existencia de una relación laboral pública, debe demostrarse la vinculación de

carácter legal y reglamentaria entre el actor y la entidad demandada. Asevera que la mera prestación personal del servicio no configura como tal una relación de carácter laboral. Menciona dentro de las consideraciones, que la parte accionante no aportó las pruebas suficientes para acreditar la existencia de un contrato realidad y que, por el contrario, los documentos aportados dejan vislumbrar la prestación de servicios profesionales por parte del actor. Adicionalmente, el demandante no propuso estudiar la naturaleza del contrato, por lo que la sala no puede extenderse hasta tal fin, ya que se debe tener en cuenta que estamos en una justicia rogada y porque la acción evidentemente caduca (Consejo de Estado, Sentencia 17-001-23-00-000-2003-0045-00) (p.3).

DECISIÓN: negar las pretensiones del actor.

CONCLUSIONES: aquí, la sala menciona la temporalidad que debe estar delimitada por la necesidad del servicio a prestar, algo indispensable dentro de la prestación de servicios. Expresa que, si no existe esa delimitación en el tiempo, se configuraría una necesidad continuada y permanente de la institución, lo que ocasiona que no se esté hablando de un contrato de prestación de servicios sino de un contrato realidad.

En ese sentido, las actividades que se realizan dentro de un contrato por prestación de servicios con una entidad pública requieren de un conocimiento especializado que no haga parte del personal de planta, lo cual es una facultad de las entidades públicas y, por ende, se evidencia un ajuste a la ley.

Se debe tener presente que la prestación del servicio no siempre conlleva a una relación laboral, pues deben concurrir los demás elementos existentes dentro del contrato de trabajo: la subordinación, la dependencia y el salario.

Así pues, cuando se inicia una acción, también es importante tener presente si se está dentro del tiempo para presentarla, así como delimitar qué se está buscando con la demanda. De lo contrario, el juez no podrá extralimitarse y dar más de lo pedido. Por ejemplo: si lo que se quiere es acreditar una relación laboral disfrazada con otro tipo de contrato, se debe demostrar que existe tal relación, allegando las pruebas pertinentes del caso.

ANÁLISIS SENTENCIA. Sentencia 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14).
Consejero ponente GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, del veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016):

TEMAS TRATADOS DENTRO DE LA SENTENCIA: subordinación laboral, contrato de prestación de servicios, contrato realidad, permanencia, continuidad.

Actora: LUZ ELVIRA MONTES DÍAZ

Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

ANTECEDENTES: la sala decide la apelación interpuesta por la parte demandada en contra de la sentencia del 21 de febrero de 2014, donde se acogió parcialmente lo solicitado por la señora LUZ ELVIRA MONTES DÍAZ.

La accionante, por medio de abogado, solicitó la nulidad del acto administrativo No. 111 JARSAN ASJUR – 29, en el cual se le negaba el reconocimiento de las prestaciones

sociales y demás derechos que tienen los trabajadores que laboran en la Unidad de Sanidad de Ciudad Bolívar de la Policía Nacional (p.1).

La actora, por medio de abogado, solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las cuales, según ella, tenía derecho, como también son devengados por los empleados públicos vinculados a la misma entidad y durante el mismo periodo en que ella desarrollaba sus actividades como enfermera. También, manifiesta haber sido despedida injustamente y, por tanto, también tiene derecho al reconocimiento de la indemnización por despido injusto (p.3).

Dentro de la narración de los hechos, se encontró que la actora inició la prestación de sus servicios desde el 4 de mayo de 1999 hasta el 3 de febrero de 201 y durante este lapso se suscribieron varios contratos de prestación de servicios. También, manifiesta la actora que, si bien el contrato fue mediante la prestación de servicios, los servicios se prestaron personalmente, mediante subordinación y dependencia, donde tenía que cumplir horarios estrictos de trabajo. Finalmente, menciona que con el contrato de prestación de servicios la parte demanda evadió todos los pagos de prestaciones sociales y demás emolumentos a los cuales tenía derecho (Consejo de Estado, Sentencia 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14)) (p.4).

NORMAS VIOLADAS SEGÚN LA ACTORA: artículos 13 y 53 de la Constitución Política. Según la actora, se violentaron debido a que la parte demandada no tuvo en cuenta el principio de primacía de la realidad sobre la formalidad, ya que sus servicios los prestó en forma similar a los de los empleados públicos (Consejo de Estado, Sentencia 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14)) (p.3).

PROBLEMA JURÍDICO: el problema jurídico planteado dentro de la sentencia es determinar si existió una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad y si, por consiguiente, la actora tiene derecho a las prestaciones sociales solicitadas (Consejo de Estado, Sentencia 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14)) (p.5).

CONSIDERACIONES DE LA SALA: el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación, sin embargo, la prestación de servicios por parte de enfermeras supone de por sí la subordinación (p.8).

Se ha considerado que la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios (p.8).

Se concluye que la labor de las enfermeras, por regla general, se enmarca en una verdadera relación laboral y tendrán que ser las entidades demandadas las que desvirtúen tal presunción (Consejo de Estado, Sentencia 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14)) (p.8).

DECISIÓN: la sala, dentro de sus consideraciones, decide confirmar la sentencia de primera instancia amparada en que la parte demandante no demostró la independencia de la actividad desempeñada por la actora (Consejo de Estado, Sentencia 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14)) (p.8).

CONCLUSIÓN: la sentencia indica la permanencia y la continuidad dentro de una entidad pública, de dependencias como las Unidades de Sanidad de la Policía Nacional. Esto, de

algún modo, configuraría la necesidad que tiene la misma de contar con los servicios, pero a través de un empleo público que esté contemplado en la respectiva planta de personal y para el cual se provea el presupuesto correspondiente.

De igual forma, es importante acotar que como se evidenció en la sentencia, dentro de la ejecución del contrato de prestación de servicios por parte de la actora, existió una continuada subordinación (la cual se presumió por su profesión de enfermera), ejercida ante la jefatura de Sanidad, que le exigía el cumplimiento de horarios estrictos y la obligatoriedad de prestar personalmente los servicios en el sitio indicado.

ANÁLISIS SENTENCIA. Sentencia 25000-23-25-000-2009-00598-01(2453-13).
Consejero ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, del veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Actor: FERNANDO QUIROGA BOHÓRQUEZ CASTILLO

Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Se comprobó que el actor desempeñó las mismas actividades y funciones correspondientes de apoyo asistencial y turnos de disponibilidad, cumpliendo con los horarios asignados por la Policía Nacional- Dirección de Sanidad, que las que cumplían los demás empleados de la entidad demandada, lo cual permite concluir que se está frente a un contrato realidad.

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, el recibir instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa la configuración de un elemento de subordinación.

Así, se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda (Calderón, F, 2015):

Si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de esta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto al servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación, lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales...” (p.2).

En lo tocante a, las obligaciones contractuales, es fácil inferir que la presencia del actor en las instalaciones de la entidad era imprescindible, por el solo hecho de que una de las

funciones a su cargo como Técnico (Auxiliar de Enfermería) y Auxiliar Camillero en la entidad demandada, era la “atención al público”, que consiste en esencia, en atender cabalmente los requerimientos de los usuarios para orientarlos con claridad en los diferentes aspectos de información que requieran; desarrollar procedimientos pre y post operatorios a los pacientes, observando permanentemente su evolución; llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones; informar oportunamente a la enfermera los cambios presentados en la evolución de acuerdo con los registros establecidos; mantener comunicación efectiva y permanente con el personal de enfermería y demás miembros del equipo de salud, y realizar las actividades técnicas asistenciales que le sean delegadas por el Departamento de Enfermería, de acuerdo con las necesidades del servicio, además de las funciones citadas con anterioridad, entre otras labores.

Así mismo, debía cumplir las funciones que le fueran asignadas por el “Jefe Inmediato”, lo que demuestra claramente que su labor no era independiente y autónoma, ni mucho menos que estuviera ausente de injerencia alguna por personal del Hospital. Se comprobó que estaba subordinado a las solicitudes del Jefe del Departamento de Enfermería de la Unidad Hospitalaria, de acuerdo con las necesidades del servicio, y que las actividades médicas realizadas por el actor se ejecutaban en cumplimiento de instrucciones oficiales y de órdenes de las directivas de la institución a la cual prestaba el servicio.

6.2 Capítulo II

En el presente capítulo, se analizaron cada uno de los contratos de la muestra objeto de estudio y la real ejecución de los mismos, permitiendo identificar si esta corresponde a lo estipulado por las partes en la convención.

En el caso concreto de la enfermera, hay una prestación personal del servicio, dado que ejecuta sus funciones dentro de las instalaciones de la Clínica de la Policía Nacional o donde se requiere por parte de la entidad, cumpliendo horarios estrictos, lo cual constituye, según el artículo 23 de Código Sustantivo del Trabajo un requisito esencial para que se configure el contrato realidad.

Cabe agregar, que se evidencia dentro del contrato de prestación de servicios, que existe un pago por los servicios prestados, lo que podría configurarse como salario, si se logra probar la prestación personal del servicio y la subordinación, siendo el salario un elemento constitutivo del contrato realidad.

En relación con este último, se evidencio dentro de la ejecución del contrato, el uso de uniforme con insignias propias de la institución, el cual es proporcionado por la entidad y está estipulado en el contrato de prestación de servicios, algo que permite dilucidar que no hay una independencia por parte de la contratista.

Del mismo modo, en la ejecución del contrato por parte de la enfermera, ella recibe órdenes por escrito por parte de la supervisora, algo que no está pactado por las partes en la convención, lo cual genera una subordinación.

A propósito de la contratista, ella lleva más de cuatro (4) años por medio del contrato de prestación de servicios, el cual ha sido renovado en varias oportunidades. Si se parte de la premisa de que el contrato de prestación de servicios es temporal, no se puede predicar esto en el entendido de que se creó una necesidad dentro de la entidad y en consecuencia, es necesario crear el puesto y contratarla de manera adecuada, como empleada, por medio de un contrato laboral público.

En lo que se refiere al, caso del ingeniero ambiental, el contrato de prestación de servicios pactado por las partes estipula actividades como el manejo de basuras y residuos peligrosos, pero este contratista también desarrolla actividades adicionales (como, por ejemplo, algunas relacionadas con el funcionamiento de la cafetería.), que se cancelan con el mismo dinero con que se paga el contrato de prestación de servicios.

De otro modo, el contrato de prestación de servicios existe la obligación de prestar el servicio durante 190 horas, pero no estipula cómo se prestan, situación que genera una independencia. Sin embargo, en la ejecución del contrato existe la orden de que preste los servicios dentro de la institución de lunes a viernes, con un horario de siete de la mañana a doce meridianos y de dos a las seis de la tarde. En este evento se encontró el elemento de la

subordinación, siendo regulado por parte de la supervisora del contrato y el cual es un requisito indispensable para que se configure el contrato realidad.

Si bien el elemento de la independencia es esencial dentro de un contrato de prestación de servicios, y así se estipula en la convención pactada entre las partes, el contratista dentro de la ejecución del mismo recibe órdenes por escrito por parte del Director de la Clínica y de la supervisora del contrato, quienes no cuentan con dichas facultades dentro del contrato. Por ende, se considera subordinación y dependencia por parte del trabajador, elementos esenciales del contrato realidad.

Entre tanto, el contratista lleva más de cuatro (4) años por medio del contrato de prestación de servicios, el cual ha sido renovado en varias oportunidades. Con base en la premisa de que el contrato de prestación de servicios es temporal, no se podría predicar esto en el entendido de que se creó una necesidad dentro de la entidad y en consecuencia, es necesario crear el puesto y contratarlo de manera adecuada, como empleado, por medio de un contrato laboral público.

Con referencia a, la profesional de fonoaudiología también cuenta con un contrato de prestación de servicios, el cual ejecuta dentro de las instalaciones de la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, o donde requiera la institución. Como parte de la ejecución, el Director de la Clínica le emite órdenes como asistir a ferias de la salud y actividades dentro de la

Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez, acciones que no están contempladas dentro del contrato de prestación de servicios.

En el mismo contrato dice cómo debe prestar sus servicios, haciendo mención al cumplimiento de 8 horas diarias de labores, sin un horario específico, pero en la real ejecución del contrato es una obligación prestar los servicios desde las ocho de la mañana hasta las doce meridiano y desde las dos hasta las seis de la tarde, lo cual es incongruente con el contrato de prestación de servicios. Es de acotar que el cumplimiento de horarios genera una subordinación por parte de la entidad hacia el contratista, lo que a su vez, puede crear un contrato de tipo laboral.

Dada su naturaleza, el contrato de prestación de servicios implica la independencia por parte del contratista; sin embargo, se encuentra que la contratista debe solicitar permiso al supervisor del contrato para poder ausentarse o hacer diligencias personales, dentro del horario arbitrariamente constituido por parte de la entidad.

En el contrato de prestación de servicios suscrito por la partes no se hace mención al uso de uniformes, pero en la ejecución del contrato es una obligación portarlo con insignias de la entidad, lo que genera una dependencia real por parte del contratista y una subordinación flagrante que da origen a un contrato realidad.

En lo que respecta al, profesional en salud ocupacional cuenta con un contrato de prestación de servicios con la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales. La contratista dentro de la entidad lleva cinco (5) años y medio prestando el mismo servicio, bajo los mismos parámetros de contratación, es decir, contratos de seis (6) meses que se han ido renovando, lo que lleva a generar una necesidad por parte de la entidad de contratar por medio de la Ley 80 de 1993 un profesional en salud ocupacional y no por medio del contrato de prestación de servicios, teniendo en cuenta que la prestación de servicios es temporal y transitoria, y no definitiva.

Además de la actividad de salud ocupacional enmarcada en el contrato de prestación de servicios, la profesional desarrolla actividades como supervisión de contratos, asesorías al área de Sanidad y a otras dependencias, lo que se configura como un incumplimiento del contrato suscrito por las partes, puesto que se evidencia una extralimitación en las funciones contratadas y una subordinación.

Dentro del contrato de prestación de servicios suscrito por las partes no se estipula el prestar turnos de disponibilidad, con lo cual sí cumple la contratista; por ejemplo, cuando se activan mecanismos de emergencia, esto encuadra la subordinación y la dependencia, dos elementos del contrato realidad.

En el contrato de prestación de servicios pactado entre las partes, no debe existir ningún tipo de subordinación ni dependencia por la naturaleza misma del contrato, pero a esta contratista se le emiten órdenes por escrito (asistencia a reuniones, brigadas de capacitación o actividades de

acompañamiento a otras unidades), que por su carácter de mando y obligatoriedad, también se configuran como subordinación, elemento natural del contrato realidad.

En el contrato de prestación de servicios pactado entre las partes no se menciona el cumplimiento de horarios estrictos por parte de la contratista, algo propio del contrato de prestación de servicios y que cumple con las características del mismo, pero en la ejecución se da de manera diferente: ella debe cumplir horarios estrictos de lunes a viernes de siete de la mañana a doce meridiano y de dos a seis de la tarde, lo que no es congruente con lo pactado en este contrato civil y da forma a la subordinación y a la dependencia.

El uso de uniformes tampoco se estipula dentro del contrato de prestación de servicios, pero sí se convierte en una obligación portarlo con distintivos propios de la institución y el cual es suministrado por la misma entidad. Dicho factor es propio de un contrato realidad, donde existe una obligatoriedad por parte del empleador el suministrar el uniforme al empleado y la obligatoriedad de portar el uniforme por parte del empleado, lo que desencadena en una dependencia por parte del contratista con la entidad, elemento propio del contrato realidad.

6.3 Capítulo III

El presente capítulo servirá de complemento al anterior, visto desde la ejecución del contrato; es decir, la realidad para lo cual se contrató el personal frente a las disposiciones en materia laboral (Constitución Política, Código Sustantivo del Trabajo, normas concordantes y la jurisprudencia del Consejo de Estado), lo cual permite dilucidar qué tan cerca se encuentra del

contrato realidad la ejecución contractual por prestación de servicios en la Clínica de la Policía-sede Manizales.

Para iniciar, se puede empezar con la enfermería, una de las profesiones que como lo ha declarado la jurisprudencia, conlleva a contratos de prestación de servicios muy cercanos en la práctica al contrato laboral. Ha precisado el Consejo de Estado en la Sentencia 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14) C. P. Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ: “La relación entre médicos y enfermeras, por lo general, va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación” (p.1).

Aquí, el Consejo de Estado, sin importar qué tipo de vinculación exista para las enfermeras, presume de entrada la existencia del factor subordinación, lo que quiere decir que quien contrate este tipo de profesionales bajo esta modalidad, debe saber a qué se encuentra expuesto y por ende, garantizar la prestación autónoma e independiente de un servicio de enfermería (Consejo de Estado, Sentencia 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14)).

En el caso de la Policlínica, no solo se presume la subordinación por parte del personal de enfermería, sino que se logra evidenciar una marcada subordinación en virtud de las órdenes impartidas por parte de la Dirección Administrativa, en cuanto a cubrir necesidades o urgencias, prestar turnos de disponibilidad sin remuneración y prestar turnos en horarios específicos. A lo anterior, se suman otras órdenes impartidas por escrito por el supervisor del contrato y que no hacen parte de las obligaciones específicas del contratista.

En cuanto a los horarios, se logra determinar que son de estricto cumplimiento, pues de no poder asistir a algún turno u hora específica, el contratista debe solicitar permiso, lo cual irrumpe los principios de autonomía e independencia y el contrato por prestación de servicios se empieza a degenerar en un contrato realidad.

Confrontado lo anterior con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en la ejecución del contrato de las enfermeras de la Policlínica, se logran evidenciar los tres (3) elementos esenciales del contrato de trabajo: prestación personal del servicio, continua subordinación y compensación económica. Siendo exegéticos, el numeral 2 bis indica:

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen (p.4).

La ejecución de los contratos del ingeniero ambiental, la fonoaudióloga y la profesional en salud ocupacional, comparten características similares con el de la enfermera, en cuanto al cumplimiento de jornadas u horarios de forma estricta, el recibimiento de órdenes de trabajo por parte del supervisor y del director de Sanidad, así como el cumplimiento de obligaciones adicionales a las contractuales.

Ahora bien, en términos generales, se evidencian los siguientes tres (3) factores en los cuatro (4) contratos analizados:

- Temporalidad de los contratos.

La Sentencia C-154 de 1997, respecto a la temporalidad nos aduce (Corte Constitucional, Sentencia 154 de 1997):

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. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento con lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política (p.1).

El Estatuto de Contratación (Ley 80 de 1993), en su artículo 32 numeral 3, inciso segundo, dispone en términos generales la definición de los contratos de prestación de servicios. Allí habla de la vigencia del contrato, indicando que “*se celebrarán por el término estrictamente indispensable*”. Haciendo relación con los contratos analizados, donde el que menos tiempo lleva ejecutando la misma función lo ha hecho durante cuatro (4) años, se infiere que ha dejado de ser una necesidad temporal insatisfecha por la planta propia de la Policlínica y debieran convertirse en cargos ordinarios y permanentes, en virtud también del artículo 122 de la Constitución Política.

- Cumplen funciones y horarios igual que los funcionarios de planta.

Teniendo claro el carácter temporal del contrato de prestación de servicios, cuando existen necesidades de personal para poder cumplir un servicio eficiente a los usuarios de la

Policlínica y la planta de personal existente no tiene cómo cubrir dicha necesidad, bien sea porque es insuficiente o porque no dispone de dicha especialidad, el Estatuto de Contratación permite la contratación bajo esta modalidad, sin generar una vulneración a la igualdad como derecho fundamental. Frente a esto, ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-154 de 1997: "...La igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias..." (p. 15), lo cual constituye una garantía para los contratistas por prestación de servicios que están en circunstancias similares, frente a los trabajadores de la misma institución. Por ello, ha dicho la Corte en la misma sentencia (Corte Constitucional, Sentencia C 154 de 1997): "...Impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisible..." (p. 15).

En efecto, sería admisible esta modalidad de contratación bajo estas mismas circunstancias si el empleo que cumple las mismas funciones que trabajadores de planta fuese temporal o si no fuese temporal, en el sentido de que la necesidad se satisface mediante esta modalidad mientras se adelanta el proceso administrativo necesario, con el fin de crear los nuevos cargos en su planta de personal.

- Recibimiento de órdenes, para dar cumplimiento a obligaciones o actividades por fuera del objeto contractual.

El recibimiento o acatamiento de órdenes por sí solo no obsta para constituir una subordinación como elemento esencial del contrato realidad, puesto que el Estatuto de Contratación (Colombia, Congreso de la República, 1993), en su artículo 5 de los derechos y deberes de los contratistas, numeral segundo, prevé: “Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que este sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan...” (p.1).

Es conveniente, realizar no solo una lectura detenida, sino un análisis juicioso y responsable, con el fin de no generar interpretaciones al gusto de la entidad contratante. Las órdenes que se impartan por parte de la entidad contratante al contratista deberán ser las estrictamente necesarias para el cumplimiento del objeto contractual contratado, es decir, no se podrán impartir órdenes que contengan el carácter obligatorio de cumplir actividades que no se encuentren enmarcadas dentro del objeto contractual, ya que el cumplimiento de dicho objeto es indispensable para un eficaz cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

7. Conclusiones

A la luz de la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo, la jurisprudencia y demás normas concordantes, el presente trabajo de investigación arroja como resultado cercano una posible configuración del contrato realidad, es decir que si bien dentro de la formalidad del contrato suscrito entre la Policlínica- sede Manizales, y los contratistas por prestación de servicios, se encuentra que se cumple con los requisitos de prestación personal del servicio, subordinación, y salario configurándose un contrato de tipo laboral; es muy importante tener el tema del contrato realidad presente dentro de esta investigación, toda vez que permite que aparezcan los contratos de tipo laboral mostrando los requisitos para tales y aumentando la posibilidad de que no se vulneren los derechos laborales a las personas, por parte de las entidades públicas y privadas. Esto, dado que la Policlínica, como entidad estatal, incumple flagrantemente la normatividad referente a la contratación por prestación de servicios y de apoyo a la gestión, toda vez que no permite la independencia del contratista, se dan ordenes como si fuera un contrato laboral donde existe una subordinación y finalmente la prestación del servicio se hace de manera personal e intransferible. Lo anterior, con la vulneración de derechos como las acreencias laborales que tienen los empleados, especialmente los funcionarios públicos, esto basado en las entrevistas realizadas a las personas que prestan servicios para la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, donde manifiestan usar uniformes, recibir órdenes por escrito, cumplir horarios establecidos por el contratante, tener que pedir permiso para ausentarse, y cumplir con turnos de disponibilidad, lo que no es el deber ser de un contrato de prestación de servicios pero si muestra un contrato laboral por encima de la formalidad.

No obstante, el incumplimiento por parte del Estado y específicamente de la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales, básicamente radica en que está contratando gran parte del personal mediante el contrato de prestación de servicios, pero al momento de la ejecución se encuentran características del contrato realidad (jefes que imparten órdenes, obligatoriedad y estricto cumplimiento de horarios, uso de uniforme y prestación personal del servicio), sin tener en cuenta que son prestadores de servicios los cuales según la normatividad vigente como lo es la Ley 80 de 1993 y demás concordantes, tienen que tener cierto grado de independencia y no una subordinación como está sucediendo en el caso de esta entidad.

Adicionalmente, se tiene presente que la realidad está por encima de la formalidad, es decir, si bien se manifiesta entre las partes un tipo de contrato, no se puede predicar que como tal este exista, dado que la ejecución permite que mute o se degenerate en otro, es decir se cumple con los requisitos de prestación personal del servicio, subordinación, y salarios degenerando el contrato de prestación de servicios en un contrato de tipo laboral.

Por otro lado, la investigación sugirió la importancia de la temporalidad de los contratos de prestación de servicios. La entidad pública contrata al personal por medio de dicho contrato y lo renuevan durante varios periodos, bajo las mismas características y funciones para el contratista, ante lo cual se sugiere que el Estado cree dichos cargos, que bajo los preceptos de la carrera administrativa darán un buen funcionamiento a la entidad, esto sustentado en que si se está renovando por varias oportunidades un contrato de prestación de servicios como sucede en la Clínica de la Policía Nacional- sede Manizales es porque ya existe la necesidad en la entidad y como tal debe de crear ese cargo para no vulnerar los derechos laborales de quien ejecuta tal

función como contratista, pues como se dijo anteriormente el contrato de prestación de servicios debe de cumplir con el aspecto de la temporalidad y no ser perpetuo.

Referencias Bibliográficas

Álvarez, C. y San Fabián, J. (2012). *La elección del estudio de caso en investigación educativa*. Revista *Gazeta de Antropología, Artículo 14*. 28(1). p. 4.

Arteaga, J. (2014). *CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS*. Obtenido de (Tesis de especialización): UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA, Bogotá D.C

Calderón, F. (01 de 04 de 2015). *¿"Coordinación", elemento clave en el contrato de prestación de servicios?* Obtenido de <https://www.gerencie.com/coordinacion-elemento-clave-en-el-contrato-de-prestacion-de-servicios.html>

Código Sustantivo del Trabajo. promulgado por el Decreto Extraordinario No. 3518 de 1949. D. O: 27.407 (del 9 de septiembre de 1950)

Colombia, Congreso de la república. (1948). *DECRETO-LEY 2158 DE 1948*. Obtenido de CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL: DO: 26.761 (del 12 de junio de 1948)

Colombia, Congreso de la República. (1993). *LEY 80 DE 1993*. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993). DO: 41.094.

Colombia, Congreso de la república. (1995). *LEY 190 DE 1995*. Obtenido de Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa: DO: 41878 (de Junio 6 de 1995)

Colombia, Congreso de la república. (2004). *LEY 909 DE 2004*. Obtenido de Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones: DO: 45.680 (de septiembre 23 de 2004)

Colombia, Congreso de la república. (2007). *LEY 1150 DE 2007*. Obtenido de Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos: DO: 46691 (de julio 16 de 2007)

Colombia, Congreso de la república. (2011). *LEY 1437 DE 2011*. Obtenido de Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: DO: 47.956 (de 18 de enero de 2011)

Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social. (2017). *Acuerdo 009 de 2017*. Obtenido de Por el cual se modifican los acuerdos 03,014,026 de 2016y se adopta el Estatuto de Contratación de la Subred sur integrada de servicios de salud ESE:
http://www.subredsur.gov.co/sites/default/files/contratacion/Acuerdo%2009%20de%202017-ESTATUTO%20CONTRATACION_0.pdf

Colombia, Presidente de la república. (2015). *DECRETO 1082 de 2015*. Obtenido de POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN NACIONAL:
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/VERSI%C3%93N%20DUR%20PLANEACI%C3%93N%20ACTUALIZADO%20marzo%201%C2%B0%20de%202018.pdf>

Corte Constitucional (19 de marzo de 1997). Sentencia C – 154 (MP Hernando Herrera Vergara).

Corte Constitucional (11 de febrero de 2003). Sentencia C – 094 (MP Jaime Córdoba Triviño)

Fierro, J. (2011). *¿El contrato de prestación de servicios genera relación laboral?* . Obtenido de (Tesis de especialización): Universidad de la Sabana, Chia, Cundinamarca

León, H. (2014). *Alcance del elemento subordinación en el contrato realidad: construcción de una línea jurisprudencial de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia* (Tesis de posgrado). Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia

Mendianta, J & Serna, C. (2014). *RASTREO JURISPRUDENCIAL DE LAS DECISIONES TOMADAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS RESPECTO A LAS VINCULACIONES LABORALES DE FUNCIONARIOS BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS AL DEPARTAMENTO DE CALDAS, DURANTE EL PERÍODO COMPRE*. Obtenido de (Tesis de pregrado): UNIVERSIDAD DE MANIZALES, Manizales

Menjura, D, Guerrero, M, Silva, A & Smelich, W. (2014). *CONTRATO REALIDAD FRENTE AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN COLOMBIA. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL 2011 A 2014*. Obtenido de (Titulo de pregrado): UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, Bogotá D.C

Plazas, G y Plazas, G. A. (2000). *La nueva política laboral (sexta edición)*. Colombia: Editorial Linotipio Bolívar.

Patricia, A. (2014). *Concepto 168781 del 30 de septiembre de 2014*. Obtenido de https://www.redjurista.com/Documents/concepto_168781_de_2014_ministerio_de_trabajo.aspx#
/

Pérez, S. (2011). *Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la Administración Pública Colombiana. Periodo 2002-2010*. Obtenido de (Tesis de pregrado): Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Ciudad de Bogotá D.D

Salazar, J & Marulanda, L. (2014). *Móviles para determinar si existe o no un contrato realidad en las diferentes figuras de tercerización laboral*. Obtenido de (Tesis de pregrado): Universidad de Manizales, Manizales

Sentencia 17-001-23-00-000-2003-0045-00 Magistrada ponente LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007).

Sentencia 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14). Consejero ponente GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ del veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Sentencia 25000-23-25-000-2009-00598-01(2453-13). Consejero ponente LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, del veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Suaza, H. (2008). *Clínica la Toscana*. Obtenido de: <http://clinicatoscana.blogspot.com.co/>

Yacuzzi, E. (2005). "El estudio de caso como metodología de investigación: teoría, mecanismos causales, validación", Obtenido de : http://files.casilic.webnode.es/200000018-b251ab34be/estudios%20de%20caso_teoria.pdf