

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR ESTATAL*

JORGE IVÁN GAVIRIA MESA**
MÓNICA LUCÍA GRANDA VIVEROS***

Presentado: diciembre 3 de 2013 • Aceptado: febrero 14 de 2014

Resumen

La modalidad contractual de prestación de servicios en el sector público ha superado los límites legales y de mecanismo excepcional, aplicable a tareas no contempladas en la estructura ordinaria de las entidades, y se convirtió en recurso general para evadir garantías laborales básicas como prestaciones sociales, estabilidad y derecho de asociación. La ley, la jurisprudencia y la misma doctrina han trazado las líneas rectoras de esta clase de contratación en aras de evitar desbordamientos en su aplicación.

Palabras clave: contrato de prestación de servicios, Constitución, ley, jurisprudencia, garantías, límite.

* Producto de la investigación terminada titulada “Contratos de prestación de servicios en el sector estatal” por el Grupo de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Fundación Universitaria Luis Amigó, de Medellín. Línea de Investigación Derecho y Sociedad en donde intervino como investigador principal y autor Jorge Iván Gaviria Mesa, y como coinvestigadora y autora Mónica Lucía Granda Viveros. Institución Financiadora: Fundación Universitaria Luis Amigó - Funlam.

** Abogado, Filósofo y Magíster en Filosofía de la Universidad de Antioquia. Docente de tiempo completo de la Fundación Universitaria Luis Amigó. Director del Grupo de Investigación Jurídicas y Sociales de la Fundación Universitaria Luis Amigó. jgaviriamesa@yahoo.es.

*** Abogada de la Universidad de Medellín. Especialista en Derecho Laboral y la Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana. Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Actualmente Decana del Programa de Derecho y Ciencias Políticas de la Fundación Universitaria Luis Amigó. monigranda@hotmail.com.

DELIVERY SERVICE CONTRACTS IN GOVERNMENT

Abstract

The contractual modality to provide services in the public sector has exceeded the legal and exceptional mechanism limits applicable to tasks not covered by the regular structure of entities, became in a general resource to evade basic labor protections and benefits, stability and right of association. The law, jurisprudence and doctrine have drawn the same guiding lines of this kind of recruitment in order to avoid overflows in your application.

Keywords: contract to provide services, constitution, law, jurisprudence, guarantees, limit.

CONTRATS DE SERVICE DE LIVRAISON DE GOUVERNEMENT

Résumé

L'entente contractuelle de fournir des services dans le secteur public a dépassé les limites de mécanisme juridique et dérogatoires applicables aux tâches non couvertes par la structure régulière des entités, est devenu la ressource générale pour échapper à des protections et des avantages, la stabilité du travail de base et droit d'association. La loi, la jurisprudence et la doctrine ont tiré les mêmes lignes directrices de ce type de recrutement afin d'éviter les débordements dans votre application.

Mots-clés: contrat pour les services, la constitution, la loi, la jurisprudence, les garanties limite.

CONTRATTI DI PRESTAZIONE DI SERVIZI NEL SETTORE STATALE

Riassunto

La modalità contrattuali della prestazione di servizi nel settore pubblico ha superato i limiti e di meccanismo eccezionale, applicabile alle attività non coperti dalla struttura regolare delle entità, è diventata una risorsa generale per eludere le garanzie fondamentali del lavoro come i benefici sociali, la stabilità e la libertà di associazione. La legge, la giurisprudenza e la dottrina stessa hanno tracciato linee di guida di questo tipo di contrattazione al fine di evitare il straripamento nell'applicazione.

Parole chiave: contratto di prestazione di servizi, costituzione, legge, giurisprudenza, garanzie, limite.

CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO DE SERVIÇOS NO SETOR PÚBLICO

Resumo

A modalidade contratual de empréstimo de serviços no setor público já superou os limites legais e de mecanismo excepcional, aplicável para ocupações não contempladas na estrutura ordinária das entidades, tornou-se um recurso geral para evadir garantias laborais básicas como prestações sociais, estabilidade e direito de associação. A lei, a jurisprudência e a própria doutrina já traçaram as linhas reitoras desse tipo de contratação visando evitar excessos em sua aplicação.

Palavras chave: contrato de empréstimo de serviços, Constituição, lei, jurisprudência, garantias, limite.

INTRODUCCIÓN

El derecho laboral es el resultado de una larga y sangrienta lucha por lograr un equilibrio en las tormentosas relaciones entre el capital y el trabajo. Y no es un objetivo alcanzado ni está cercana su materialización. Las crisis recurrentes del sistema capitalista, las fracturas que su misma naturaleza presenta y que conducen a una inexhausta pugna de intereses entre empleador y trabajador, determinan la necesidad de un *corpus juris* tuitivo¹ que desde el siglo XIX, en plena revolución industrial, fue la consigna de las masas excluidas y condenadas a la pobreza.

El desarrollo histórico de las luchas sociales determinó la concreción de objetivos como las ocho horas de jornada máxima para dar lugar a un disfrute del tiempo restante y de superación personal. Sin embargo, las múltiples garantías obtenidas en lo sucesivo no expresarían una igualdad entre las partes, a lo sumo, un reconocimiento de derechos que hicieran menos miserable la condición del trabajador.

Es así como la conmutatividad, principio rector del régimen contractual, no es una característica del vínculo laboral. De allí que no se preconice equivalencia en las prestaciones que ambas partes se deben. Al contrario, las disposiciones normativas devienen de la relación laboral en la que disputan, una parte, el capitalista –fuerte– que traza las condiciones en el contrato; y la otra, el trabajador –débil– supeditado a las directrices de aquél. Es una relación, sin complejas elucubraciones, y en un sentido económico elemental, entre dos propietarios: el dueño del capital y el dueño de la fuerza de trabajo. Pero de propietarios con alcances de poder opuestos, dada la pugna que se expresa por las leyes del mercado donde se juegan la vida, la fuerza de trabajo y capital.

En el caso colombiano los orígenes de la reacción obrera se remontan a la segunda década del siglo XX, con un protagonismo femenino inédito en el tercer mundo que tendrá su concreción jurídica en el período de la llamada *república liberal*. Época de convulsiones sociales y de incipiente modernización en diversos sectores de la vida colombiana, en especial, de la concepción del Estado y su función en el desarrollo de la sociedad.

1 Conjunto de normas jurídicas protectoras.

De allí la relevancia del tema que se tratará en este artículo, por cuanto el contrato de prestación de servicios es una manera de escamotear la relación laboral protegida en la ley cuando mediante su redacción se le niegan garantías básicas al trabajador. Es decir, en la letra del contrato se esconde la realidad de la labor que desempeña el supuesto contratista. La metodología utilizada es de carácter descriptivo, pero se apoya en un conjunto de datos obtenidos en diversas entidades estatales en Medellín y Antioquia que sirven como fundamento de la investigación realizada.

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA LABORAL EN COLOMBIA

El desarrollo legislativo en el mundo occidental dio lugar a normativas que, dentro de lo que se nombra como *estado social de derecho*, tomaron especial auge a partir de la segunda mitad del siglo xx; aunque las incipientes reformas decimonónicas habían sembrado el terreno para que los grandes movimientos sindicales del siglo ulterior tradujeran sus propósitos en decisiones propiamente jurídicas. En el caso colombiano, las dos administraciones de Alfonso López Pumarejo le dieron vida y vigor a las organizaciones de trabajadores que desde la segunda década de esa centuria habían tomado un ímpetu inusitado.

Las garantías reconocidas en estos dos periodos de gobierno abonaron el terreno de lo que posteriormente constituiría el contrato de trabajo² que, en la legislación actual, consta de tres elementos: salario, prestación personal del servicio y remuneración. Es así como en 1934 (primera administración de López Pumarejo) nacieron al mundo jurídico dos normas que

2 Ley 10 de 1934. Artículo 13: “Las especificaciones del trabajo al que se obliga el empleado, la cuantía de la remuneración y la forma y periodo de pago; la duración del contrato, las causales que lo hagan caducar durante su vigencia y un certificado de salud [...]”.

Decreto 652 de 1935. Artículo 5. “Los contratos de trabajo entre patronos y empleados se consignarán por escrito, ajustándose a las cláusulas generales que indique el modelo publicado por la Oficina General del Trabajo.

Los contratos verbales que están vigentes se formalizarán por escrito, y en ellos se hará constar desde qué fecha está trabajando el empleado al servicio del patrono, y la remuneración que haya devengado en los tres años anteriores a la fecha del contrato; o en los años, meses o días anteriores, si se trata de un tiempo menor”.

Ley 6 de 1945. Artículo 1.- Modificado por el Artículo 1, Ley 64 de 1946. “Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten, a horario, reglamentos o control especial del patrono”.

materializarían una parte de las aspiraciones del sector sindical de la época. De un lado, la Ley 83 legalizó los sindicatos, y de otro, la Ley 129 reguló el horario de trabajo de ocho (8) horas (Archila, 1998, p. 247), materializando con ello parte de lo expuesto en el discurso de posesión presidencial de López Pumarejo “el compromiso de velar con solícito interés porque el trabajo no sea hostilizado por la acción oficial, sin que, por el contrario, tenga garantizada una estabilidad que ayude a protegerlo contra los azares de la aventura” (Cruz, 1966, p. 284).

En esta dirección, el acto legislativo número 1 de 1936 consagró en su Artículo 17: “El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del estado”. Con el reconocimiento laboral antedicho coincide históricamente una modalidad de contratación de servicios en Colombia, puesta en práctica por el Estado con la Ley 3 (1930) que en su tenor literal expresaba: “Queda facultado el poder ejecutivo para contratar con expertos o consejeros técnicos, cuando para la mejor organización de algún ramo especial de la administración pública juzgue conveniente. Los contratos que al efecto se celebren serán válidos con la aprobación del consejo de ministros”.

Determinación normativa que para la época resultaba innovadora, por tener efectos prácticos para el Estado, en cuanto a contratación pública se refería, pero que, a la postre, resultó contraria a las conquistas del sector sindical público, habida cuenta de que se vieron afectadas sus garantías laborales, como se explicitará más adelante. El progreso legislativo en este campo se expresó en la Ley 150 de 1976 que en su Artículo 138 definió el contrato de prestación de servicios como: “El celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con el personal de planta [...]”.

Y el Decreto 222 de 1983 rediseñó la definición en los siguientes términos: “Se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades desarrolladas [*sic*] con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta”.

Nótese el cambio en la concepción del contrato de prestación de servicios estatal, ya que este Decreto se circunscribe a la carencia de personal de planta. El Estatuto General de Contratación Administrativa, o Ley 80 de 1993, definió el contrato de prestación de servicios como sigue:

Son contratos de prestación de servicios lo que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando tales 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 celebran por el término estrictamente indispensable** [la negrilla no es del original].

Esta norma exige no solo que se agote la posibilidad de acudir al personal de planta sino un conocimiento especializado del que carecen las personas que conforman la nómina de la entidad. Además, excluye la relación laboral con todo lo que ella entraña en términos de estabilidad y garantías prestacionales. El Ministerio de Protección Social fijó su posición frente a esta modalidad contractual indicando que:

Una lectura sistemática de los artículos 2, 25 y 122 de la Constitución permite concluir que la especial protección al trabajo que corresponde al Estado no puede contradecir el interés general y los principios de eficiencia y eficacia que rigen la función administrativa. Entonces, si como lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, la vigencia del contrato de prestación de servicios es de naturaleza temporal y únicamente puede contratarse cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta, es natural que, en aras de hacer prevalecer el interés general, el Estado contrate las funciones de carácter permanente únicamente cuando se hubieren creado los cargos correspondientes y se hubieren previsto los emolumentos necesarios para cubrir dicha obligación. Luego, la norma acusada lejos de contradecir el artículo 2º superior, desarrolla los fines esenciales del Estado (Corte Constitucional de Colombia, 2009).

JURISPRUDENCIA SOBRE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO EN EL SECTOR PÚBLICO

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han dispuesto jurisprudencialmente los límites del contrato de prestación de servicios en reiteradas decisiones, veamos algunas:

Como instrumento contractual que facilita la consecución de los fines estatales, en el entendido de que la contratación es uno de los recursos más importantes para alcanzarlos, el Legislador ordinario expidió

el nuevo Estatuto General de Contratación Administrativa contenido en la Ley 80 de 1993, objeto de reglamentación gubernamental [...]. Esa legislación en materia contractual pretende armonizar las exigencias de la dinámica propia del funcionamiento del Estado en su nueva concepción, con los instrumentos legales apropiados para el mismo, partiendo de parámetros generales para su interpretación y aplicación en la contratación estatal, sustancialmente diversos del régimen contractual anterior (Decreto-Ley 222 de 1983 y demás normas complementarias), de los cuales se destacan: la incorporación, en forma general, de la legislación privada para la regulación de los convenios y acuerdos de origen estatal, el reconocimiento y prevalencia de la autonomía de la voluntad para la celebración de los contratos celebrados por las entidades estatales y la eliminación de una tipificación legal de los llamados contratos administrativos, a fin de incorporar un criterio orgánico para su definición [...]. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales [...]. El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del Artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”. [...] Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, 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 en el precepto acusado 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 (Corte Constitucional de Colombia, 1997).

Por ello, se advierte que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como lo ha reiterado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, no sólo vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del numeral 3° de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que en realidad se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar como reparación del daño los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo (Consejo de Estado, 2011).

Esta misma corporación (Consejo de Estado, 2008, citando la sentencia de la Corte Constitucional), adujo:

La Corte Constitucional expresó, respecto de la actividad que ejecutan los docentes al servicio de la educación oficial vinculados por contrato de servicios que (Sentencia C 555 de 1994):

Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes-temporales, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes-empleados públicos. Si no se encuentra una diferencia, entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la ley contempla y el cual, en los aspectos principales (remuneración, prestaciones, derechos y obligaciones), es más favorable para los docentes-empleados públicos [...].

Hasta tal grado no existen diferencias entre los dos supuestos estudiados –actividad de los docentes temporales y actividad de los docentes-empleados públicos–, que la única particularidad que exhiben los últimos respecto de los primeros es la de recibir un trato de favor emanado del régimen legal, cuya aplicación exclusiva, en estas condiciones, queda sin explicación distinta de la concesión de un privilegio. Lo que a menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos.

Por su parte, la máxima instancia de lo contencioso-administrativo determinó en esta misma sentencia, en cuanto a contratos de prestación de servicios docentes:

Así las cosas y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta, según términos de los artículos 13 y 25 de la Carta, razón por la cual los actos acusados resultan anulables, tal como lo determinó el a quo.

Los simulados contratos de prestación de servicios docentes suscritos con el demandante, pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público, a pesar de que, como se explicó, el actor no puede ser considerado empleado público docente, desconociendo el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., y ocasionando unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del C.C.A. (Consejo de Estado, 2008, citando la sentencia de la Corte Constitucional).

Los extractos jurisprudenciales citados dan cuenta de una rigurosa delimitación que tanto la ley como los jueces, en desarrollo de los principios constitucionales sobre la materia, le han trazado a la contratación de servicios estatales, de tal manera que de su condición excepcional no mude en ordinaria, es decir, que no se transforme en recurso expedito para burlar las garantías laborales obtenidas durante tantos años de lucha política y sindical. Cuando la excepción se convierte en norma sufren menoscabo los principios que fundan el derecho laboral reconocidos universalmente y, de contera, se viola el espíritu de la Carta, en especial, los derechos de igualdad, asociación, primacía de la realidad sobre la forma, estabilidad laboral, irrenunciabilidad, entre otros; además, del Artículo 125 de la Constitución que estipula la regla general de que los servidores públicos lo son en tanto y en cuanto accedan por concurso a tal categoría, con las ventajas que le son propias.

Lo residual no puede erigirse en principal y a ello invita la posibilidad de inflar las nóminas estatales con el instrumento del contrato de prestación de servicios como lo expresa la Escuela Nacional Sindical:

Los contratos administrativos de prestación de servicios se han prestado para manejar personal por fuera de las plantas con las responsabilidades que corresponden a los que sí están en ella pero con remuneraciones muchas veces inferiores o tantas otras exorbitantemente mayores (se dan ambos fenómenos) [...].

Entonces, aparte de que se viola el mandato de que los servidores públicos son por regla general de carrera y se vinculan por concurso, se rompe la igualdad. Pero por otra parte se burla el mandato constitucional de que las escalas de remuneración son obligatorias; las remuneraciones en el sector público no se pueden fijar en forma arbitraria. Pero como supuestamente no es un salario, entonces allí se violan las escalas de remuneración (Gómez, 1996, pp. 31-32).

Cabe por tanto la pregunta: ¿Qué constituye la excepción en la contratación estatal? O, en términos más sencillos, ¿qué no puede hacer el personal de planta, ya sea de carrera o de libre nombramiento y remoción, que sí pueden los llamados contratistas? En teoría solo aquello que, por razones del servicio o por su especialidad cognoscitiva (ajeno al saber de quienes conforman la nómina estatal), se requiere en la marcha de la administración pública. Lo contrario entraña la desnaturalización, tanto de la figura del contrato estatal de prestación de servicios como de la relación laboral. Al respecto escribe Villegas (1996):

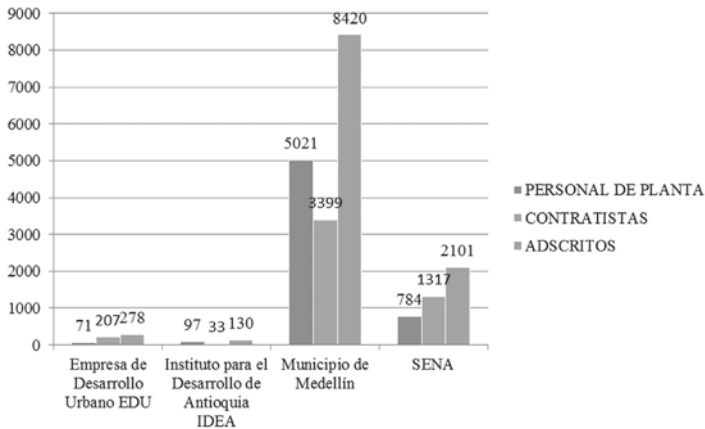
Por esta vía, las plantas de personal y los empleados se vienen restringiendo en número a fin de sustituirlos por personas vinculadas por contrato administrativo de prestación de servicios, para deslaboralizar la relación de trabajo, pues tales contratistas no están sometidos a procesos de selección, ni gozan de estabilidad, ni de factores salariales (sino un pago único e integral), ni de prestaciones sociales, ni de computabilidad del tiempo de servicio para efectos pensionales, etc... Es el regreso al arrendamiento de servicios, la negación por deslaboralización del derecho del trabajo y la garantía constitucional y legal al trabajo. El trabajador se convierte en contratista y el derecho del trabajo es sustituido por el derecho administrativo. Todo desaparece en materia de garantías y derechos (p. 39).

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LAS ENTIDADES ESTATALES DE ANTIOQUIA Y MEDELLÍN

Lo que se describe a continuación es una muestra de la situación que en algunas entidades públicas en Medellín y en el departamento de Antioquia tiene ocurrencia, y no se pretende con ello agotar el tema sino solo exhibir una parte del problema enunciado en líneas precedentes.

La información que se ofrece fue entregada directamente por las entidades a las que se hace referencia y corresponde al año 2013; en ella se

muestra el total de personas adscritas a tales entidades por vía de carrera, libre nombramiento y remoción y contratos de prestación de servicios (Gráfica 1).



Gráfica 1. Personal adscrito a entidades estatales

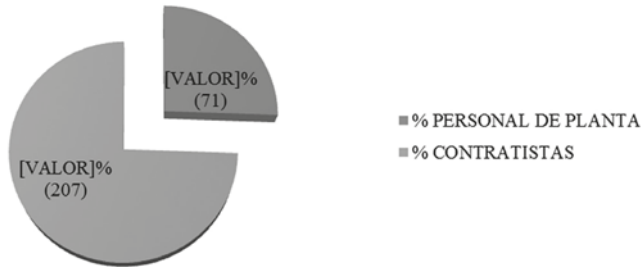
Fuente: Grupo Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Fundación Universitaria Luis Amigó, 2013.

*Entiéndase por adscritos la suma del personal de planta y contratistas.

Desarrollo Urbano, empresa industrial y comercial del estado, contestó a la información solicitada mediante derecho de petición que no cuenta con personal vinculado bajo carrera administrativa. Obsérvese, por tanto, el número de personas adscritas a la entidad bajo la figura de contrato de prestación de servicios, en comparación con quienes fungen como trabajadores oficiales y quienes están bajo el régimen de libre nombramiento y remoción. Los contratistas ascienden a un 74,46% (207 personas), en tanto, el personal de planta cubre un 25,38% (71). Vale decir que casi tres veces el número de personas que prestan sus servicios en la Empresa de Desarrollo Urbano –EDU– carece de las garantías de carácter laboral (Gráfico 2).

El Instituto para el Desarrollo de Antioquia –IDEA– cuenta con un 74,62% (97) de personas vinculadas; mediante carrera administrativa 80, de libre nombramiento y remoción 17 y contratistas 33. El equivalente del personal por contrato de prestación de servicios es del 25,38% (33), es decir, la tercera parte del personal adscrito a esta entidad no tiene contrato de trabajo (Gráfica 3).

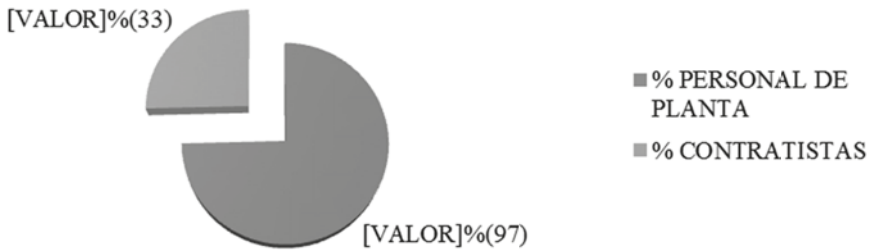
Empresa de Desarrollo Urbano EDU



Grafica 2. Porcentaje personal de planta y contratistas EDU

Fuente: Grupo Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Fundación Universitaria Luis Amigó, 2013.

Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA



Gráfica 3. Distribución entre el personal de planta y contratistas IDEA

Fuente: Grupo Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Fundación Universitaria Luis Amigó, 2013.

El Municipio de Medellín tiene como contratistas un 40,37% (3.399), y en personal de planta un 59,63% (5.021), entre carrera administrativa (2.523), carrera docente (902), contrato (409), libre nombramiento y remoción (145), periodo fijo (1), periodo de prueba (86) y en provisionalidad (955 personas) (Gráfico 4).

Los contratistas que prestan sus servicios por medio de las secretarías representan el 40,37% (3.399 personas): en Hacienda 17, Inclusión Social y Familia 45, Infraestructura Física 59, Servicios Administrativos 18, Movilidad 32, Educación 8, Planeación 184, General 37, Participación Ciudadana 4, Privada 9, Evaluación y Control 1, Salud 40, Medio Ambiente 37, Cultura Ciudadana 47, De las Mujeres 51, Comunicaciones 13, Calidad y Servicio Ciudadano 54 y Desarrollo Económico 43, para un total de 699.

Es necesario incluir a los contratistas que prestan sus servicios por intermedio de contrato o convenio interadministrativo al Instituto Tecnológico Metropolitano y al Pascual Bravo. En el primero la cifra asciende a 900 personas y en el segundo a 1.800, lo que entraña una cifra muy aproximada a la mitad del personal contratado por el Municipio de Medellín, el cual está excluido de los mínimos que dispone el derecho de trabajo en Colombia.

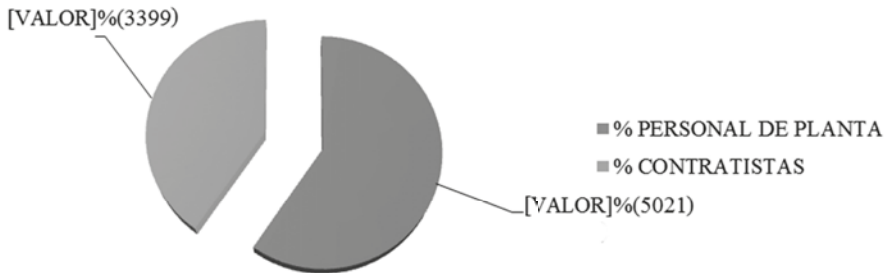
En el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA–, la información proveída da como resultado un 37,32% (784) correspondiente a personal vinculado; como contratistas asciende al 62,68% (1.317), casi el doble de su personal sin derechos laborales por el tipo de contrato (Gráfica 5).

Las anteriores cifras constituyen una muestra de la realidad que se vive en muchas entidades públicas, no solo de Antioquia sino del país, como lo evidencian las reiteradas denuncias de la Contralora General de la República Sandra Morelli, quien por medio de la prensa señala la existencia de nóminas paralelas revestidas con la envoltura de contrato de prestación de servicios: “El tema no puede ser de reacción inmediata, ni goza de solución urgente porque en el Estado colombiano hay millones y millones de personas contratadas por modalidad de contratos de prestación de servicios” (Morales, 2012).

A pesar de las denuncias hechas por la Contraloría General, llama la atención que la misma entidad recurra a esta modalidad contractual, como lo registra el periódico *El Espectador*:

Por lo menos 2.700 contratos de prestación de servicios por 53.000 millones de pesos fueron firmados en la Contraloría General en la administración [...] reveló informe presentado por la Auditoría General de la República. La nómina paralela en la Contraloría General [...] había sido advertida por la Contralora, Sandra Morelli Rico, días después de haber asumido en el organismo de control de las finanzas públicas (“Auditoría devela nómina paralela por \$53.000 millones en Contraloría General”, 2010).

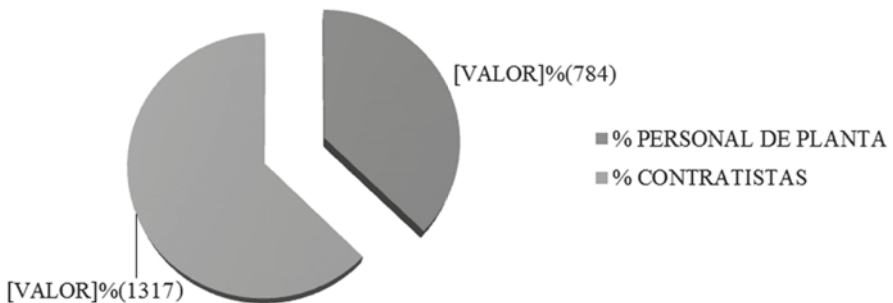
Municipio de Medellín



Gráfica 4. Distribución entre el personal de planta y contratistas del municipio de Medellín

Fuente: Grupo Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Fundación Universitaria Luis Amigó, 2013.

SENA



Gráfica 5. Distribución entre el personal de planta y contratistas SENA

Fuente: Grupo Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Fundación Universitaria Luis Amigó, 2013.

La Procuraduría General de la Nación tampoco ha sido ajena a este problema. Es así como el periódico *El Colombiano* del 14 de mayo de 2013 trae la siguiente referencia:

En circular expedida el 07 de mayo, el Ministerio Público citó la sentencia C-614 de 2009 de la Corte Constitucional que consideró que esto **ha permitido incluso la existencia de nóminas paralelas**.

[...] en la que el alto tribunal señaló que a pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y la **suscripción de “nóminas paralelas” situación irregular y abiertamente contraria a la Constitución**”, cita la Procuraduría.

En la circular, el Procurador también hace referencia a la sentencia C-171 de 2012, en la que la Corte reafirma su jurisprudencia respecto de la **protección al derecho fundamental al trabajo y del vínculo laboral con el Estado**: “La especial protección de la vinculación laboral con el estado y los derechos de los servidores públicos, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadoras del sector público, a **respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas** [*sic*] como forma de intermediación laboral, de deslaboralización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral” [las comillas y el resaltado son del original].

Esta degradación de las garantías laborales es de vieja usanza en el país, pero ha venido tomando mayor fuerza como se evidencia en las cifras presentadas, además de las denuncias de los entes de control. Las causas³, que pueden obedecer a razones de estricta necesidad del servicio en el sector público, podrían también dar cuenta de un sistema de corrupción política que se expresa en el pago de favores electorales, como lo menciona Villegas (1996):

Encontramos que hay una nueva forma de clientelismo, lo que podríamos llamar en tiempos de neoliberalismo: el nuevo clientelismo.

3 constituir un tema de honda reflexión política ya que está en juego el sistema democrático mismo [nota de los autores].

Todos estos personajes encartados, encausados, investigados, que todos conocemos, ya no hacen su politiquería a través del sistema de todos conocido, porque, mal que bien, se vienen desarrollando para los trabajadores laboralizados del sector público mecanismos de concurso, procesos de selección, etc... Ahora el clientelismo actúa, entre otras cosas, con el sistema de los contratos administrativos de prestación de servicios. Esta es una fuente de formas clientelistas para vincular, a través de este tipo de contratos, a los carteros en Adpostal, a los empleados de las oficinas pequeñas en Telecom y a los porteros del Seguro Social, etc. (p. 43).

CONCLUSIONES

El contrato de prestación de servicios es una figura jurídica necesaria en el servicio público y por ello de permanente utilización para el buen suceso del mismo. Labores de carácter técnico que no pueden ser suplidas por la planta ordinaria de la entidad respectiva son desarrolladas por un personal contratado de manera específica para estos efectos. La ley así lo contempla y la jurisprudencia lo respalda.

En Colombia este tipo de contratación ha pasado de ser excepcional a general y ha cubierto amplios campos de la actividad pública, los casos citados así lo evidencian. Y el efecto no ha podido ser más deleznable: deslaboralización, incremento de nóminas paralelas, debilidad de las organizaciones sindicales en el sector público y manejo politiquero de los cargos.

Hay precedentes judiciales de condenas indemnizatorias por violación de garantías laborales fundados en el principio de realidad y que el Estado ha desconocido mediante el atuendo legal de los contratos de prestación de servicios. Así, en muchas ocasiones, quien desarrolla su labor al amparo de las cláusulas de un contrato de esta naturaleza ve en la acción judicial la única vía de respeto por las garantías que la Constitución y la ley le otorgan. La consecuencia es el pago, por cuenta del erario, de sumas de dinero que determinan un grave detrimento patrimonial. Detrimento que termina erogando la sociedad entera y que profundiza la crisis fiscal tantas veces predicada para no emprender estrategias de inversión social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acto Legislativo Número 1 (5 de agosto, 1936).
- Archila, M. (1998). “La clase obrera colombiana”. En: J. Jaramillo Uribe (ed.) *Nueva historia de Colombia*. Tomo III. Bogotá: Planeta.
- “Auditoría devela nómina paralela por \$53.000 millones en Contraloría General” (18 de noviembre, 2010). *El Espectador*. Recuperado 18 de noviembre, 2012, de: <http://www.elspectador.com/noticias/economia/auditoria-devela-nomina-paralela-53000-millones-contral-articulo-235533>.
- Consejo de Estado (23 de octubre, 2008). Sala de lo Contencioso Administrativo sección segunda subsección “A”. C.P.: Alfonso Vargas Rincón.
- (30 de junio, 2011). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.
- Constitución Política de Colombia (1991).
- Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia C-154. Sala Plena.
- (2009). Sentencia C-614. M.P.: J. Pretelt.
- Cruz, A. (1966). “La República liberal”. *Historia extensa de Colombia*. Tomo II. Volumen XV. Bogotá: Academia Colombiana de Historia y Ediciones Lerner.
- Decreto 222 (1983) por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.
- Gómez, A. (1996). *Los contratos de prestación de servicios administrativos a la luz de los principios constitucionales*. Medellín: Ed. Escuela Nacional Sindical.
- Ley 3 (1930) por medio de la cual se faculta al ejecutivo para contratar expertos o consejeros técnicos.
- Ley 150 (1976) por medio de la cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas.
- Ley 80 (1993). Estatuto General de Contratación Administrativa.
- Morales, M. (2 de mayo, 2012). “El estado no ha podido frenar existencia de nóminas paralelas”. *El Tiempo*. Recuperado 18 de noviembre, 2012, de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11697082>.
- “Procurador pidió acatar normas sobre contratos de prestación de servicios” (14 de mayo, 2013). *El Colombiano*. Recuperado 18 de noviembre, 2012, de: http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/P/procurador_pidio_acatar_normas_sobre_contratos_de_prestacion_de_servicios/procurador_pidio_acatar_normas_sobre_contratos_de_prestacion_de_servicios.asp.
- Villegas, J. (1996). *Contratos administrativos de prestación de servicios*. Medellín: Escuela Nacional Sindical.