

VICISITUDES DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En el campo del derecho administrativo al igual que en el derecho privado, los elementos característicos son los que determinan el marco jurídico de la relación entre el estado y los particulares con el fin de satisfacer un servicio público por medio de un contrato.

Con el contrato de prestación de servicios se configura una relación de trabajo, al igual que en los demás contratos estatales; pero, no es un contrato de trabajo, puesto que se presumen excluidos los factores propios de éste, es decir la obligación de prestar un servicio personal, la continuada dependencia o subordinación y el salario.

El Código Sustantivo del Trabajo señala que quien presta sus servicios se denomina trabajador; quien lo recibe y remunera, patrono y la remuneración cualquiera que sea su forma, salario (art.22 C.S.T.).

Igualmente, la Ley 50 de 1990, en su artículo 23 establece que para que haya contrato de trabajo se requiere la concurrencia de:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.

- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos. Esa subordinación se mantiene por todo el tiempo de duración del contrato.

- c) Un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos esos tres elementos, 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, en atención a “la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” según lo ordena el inciso 2o el artículo 53 C.N.

Todo lo anterior conduce a la afirmación de que no basta plasmar en el texto del contrato de prestación de servicios, la inexistencia de subordinación jurídica, sino que es indispensable la observancia de todos sus elementos constitutivos desde el punto de vista formal y material, por la sencilla razón de que, la presunción del estatuto de contratación estatal puede ser desvirtuada si se presentan factores propios de la naturaleza de un contrato de trabajo, lo que una vez probado, trae como consecuencia la aplicación de las normas legales relativas a los derechos de los empleados públicos o los trabajadores oficiales, generando la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales a las personas naturales que hayan sido vinculadas mediante contratos de prestación de servicios, sólo surge como consecuencia de un fallo judicial.

De lo anteriormente expuesto y a efectos de evitar futuras reclamaciones judiciales respecto de los contratos de prestación de servicios, se presentan las siguientes sugerencias:

1- El texto de los contratos de prestación de servicios debe contener, en lo posible todas las condiciones para el desarrollo del objeto respecto a la no subordinación e independencia del contratista, el procedimiento de supervisión, las causales de terminación y el carácter temporal del servicio.

2- Los contratos de prestación de servicios deben identificar y delimitar su objeto describiendo cada una de sus especificaciones. Por lo tanto no son admisibles las menciones genéricas referidas a empleos o cargos públicos para determinarlo, vr.gr. Secretaria, auxiliar administrativo, técnico, etc. La delimitación del objeto contractual proviene no sólo de las normas que lo definen sino también de las disposiciones prohibitivas o restrictivas que indican que el contrato de prestación de servicios no es un medio para suplir la vinculación de personas naturales en el desempeño de la función pública.

3- Los contratos de prestación de servicios comprometen la responsabilidad individual de quienes los suscriben para desempeñar una función de interés público. Por tal razón no es apropiado vincular a un número plural de personas con un solo documento para el desarrollo de objetos distintos.

4- Para prevenir en el futuro controversias de tipo prestacional se puede vincular al personal como supernumerario por tiempo definido. Así recomienda el Departamento de la Función Pública: *“Si la entidad cuenta con personal de planta que tiene los conocimientos necesarios para desarrollar la labor que se quiere contratar, pero este personal no es suficiente, no por eso puede celebrar estos contratos, sino que en tal caso debe ampliar su planta de personal. Ahora bien, si la labor a desarrollar se*

requiere por un tiempo muy corto (una semana, tres meses o en general menos de un año) la modalidad a utilizar es la vinculación de supernumerarios y no los contratos administrativos (sic) de prestación de servicios, tal como se deriva del Art. 83 del Decreto 1042 de 1978 cuando dice que esta figura de supernumerarios además de utilizarse para suplir vacancias por licencias y vacaciones, opera para “desarrollar” actividades de carácter netamente transitorio”.

5- Si la anterior opción no es posible, el mismo Departamento Administrativo de la Función Pública recomienda contratar la prestación de los servicios con personas jurídicas legalmente constituidas que se hacen responsables del objeto del contrato y ejercen *“la subordinación sobre las personas naturales que disponga para ello respondiendo por sus prestaciones sociales y beneficios laborales”.*

Atendiendo las anteriores sugerencias y la consagración de consecuencias disciplinarias, se evita, de una parte, la generación de nóminas paralelas y el desconocimiento tanto del régimen constitucional y legal de la función pública - que prevé unos procedimientos de ingreso al servicio – y, de otra, la observancia de la finalidad del contrato de prestación de servicios:

No olvidemos que la Ley disciplinaria colombiana consagra en su artículo 48 como falta gravísima *“celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.”*