

La lectura del contrato de prestación de servicios a luz del principio de primacía de la realidad

Reading the Service Provision Contract in light of the principle of primacy of reality

Lorna Patricia Marsiglia Acevedo¹

Corporación Universitaria Remington
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Especialización Derecho Laboral y Seguridad Social
2024

¹ Abogada de la Universidad de Cartagena, estudiante de la Especialización de Derecho laboral y Seguridad Social, segundo semestre, facultad de Ciencia Jurídicas y Políticas de la Corporación Universitaria Remington, Correo lorna.marsiglia.9858@miremington.edu.co.

Resumen

En Colombia existe una modalidad de contrato que se denomina contrato de prestación de servicio, el cual es utilizado de forma recurrente por el sector privado, comercial e incluso por la administración pública, sin embargo, su uso indebido ha causado diversos pronunciamientos por las altas cortes. El objetivo de este artículo es analizar este tipo de contratación a la luz de uno de los principios constitucionales y rectores del derecho laboral; el principio primacía de la realidad, para concluir que la aplicación de este tipo de contrato en Colombia desconoce los elementos esenciales del contrato laboral vulnerando los derechos que han sido consagrados constitucionalmente como fundamentales para los trabajadores, y por los cuales, se ha tenido que recurrir al órgano judicial para decidir sobre su otorgamiento.

Palabras clave: contrato de prestación de servicios, principio de primacía de la realidad, consecuencias jurídicas.

Abstract

In Colombia there is a type of contract called a service provision contract, which is used recurrently by the private and commercial sectors and even by the public administration, causing various pronouncements by the high courts due to its improper use. The objective of this article is to analyze this type of contracting in light of one of the constitutional and guiding principles of labor law; the principle of primacy of reality, to conclude that the application of this type of contract in Colombia ignores the essential elements of the labor contract, violating their rights that have been constitutionally enshrined as fundamental for workers, for which they have had to resort to the judicial body to decide on its granting.

Key words: Service provision contract, Principle of primacy of reality, Legal consequences.

Introducción

En el territorio nacional colombiano, existen distintos tipos de contrato que se han venido desarrollado con el paso del tiempo, los cuales han ayudado a que los colombianos pueden acceder a uno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política mediante su artículo 25, como lo es el trabajo, sin embargo, existe una modalidad de contrato que no es de naturaleza laboral y ha sido frecuentemente utilizada de forma indebida por distintos sectores, generando así fuertes preocupaciones por los organismos de control, debido a que se están estableciendo relaciones ficticias que no corresponden a la realidad como lo es el Contrato de prestación de servicios; teniendo así, la necesidad de recurrir a uno de los principios generales del derecho laboral y de índole constitucional como lo es, el Principio de primacía de la realidad.

Expuesto lo anterior, en el presente artículo, tendremos como objetivo principal establecer la conceptualización del contrato de prestación de servicios, el contrato laboral, y las características de cada uno, así mismo, conoceremos las ventajas y desventajas que tiene el empleador/ contratante cuando utiliza el contrato de prestación de servicios como método de contratación en Colombia, desarrollaremos el principio constitucional por el cual, se puede desvirtuar y generar una nueva figura jurídica como lo es el contrato realidad, por último, conoceremos la última cifra que registra el gobierno colombiano sobre las demandas presentadas, y las consecuencias jurídicas que acarrea disfrazar las realidades sobre la ficción, con la finalidad de evitar su uso indebido.

Conceptualización del contrato de prestación de servicios

La naturaleza de este tipo de contratación varía de acuerdo con la actividad u objeto a contratar, en cuanto que, puede llegar a ser la modalidad escogida por el sector privado regulado por el código civil, el sector comercial regulado por el código de

comercio y el sector público regulado por el derecho administrativo a la luz de la Ley 80 de 1993 la cual, trata sobre la contratación estatal en Colombia (Actualícese, 2021).

Ahora bien, es importante precisar la definición del contrato de prestación de servicios a la luz de la normativa legal vigente, para poder determinar el por qué esta modalidad de contratación es atractiva para los diferentes empleadores del sector correspondiente, sin embargo, hay que hacer la salvedad que en materia civil y comercial no existe una definición expresa, empero, aplicando la relación de las disposiciones normativas se puede llegar a asemejar el contrato de prestación de servicios a los siguientes términos.

En observación al sector privado, el cual, cómo lo mencionamos anteriormente, se encuentra consagrado en la Ley 84 de 1873 Código Civil, el contrato de prestación de servicios se puede asemejar a la disposición contenida en el Art. 1495, ahí se dispone lo siguiente: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

En relación al Código de Comercio, la disposición está contenida en el Decreto 410 del 1971, en dónde por medio del artículo 968 se establece que mediante el Contrato de Suministro se puede estar al frente de un tipo de contrato de prestación de servicios, teniendo en cuenta la siguiente definición: “El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”.

En base a la definición anteriormente mencionada, la característica fundamental para argumentar que este contrato de suministro se puede asemejar al contrato de prestación de servicios se encuentra en el término descrito: “en forma independiente”, debido a que, si observamos otro elemento esencial para configurarse un contrato laboral, y el cual desarrollaremos más adelante, es la subordinación, es decir, la continua dependencia que existe entre la parte empleadora sobre la parte trabajadora, elemento que no se configura en el contrato de prestación de servicios, en cuanto que,

en esta modalidad contractual se contempla la libertad e independencia del contratista para ejercer las funciones contratadas.

Por otro lado, la Ley 80 de 1993, la cual, reiteramos trata sobre la contratación estatal en Colombia, en su artículo 32 si consagra una definición expresa del contrato de prestación de servicios indicando lo siguiente:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por último, es importante precisar que la Secretaría Jurídica Distrital mediante el Concepto 220204774 emitido el 13 de mayo del 2020 estableció que:

La figura del contrato de prestación de servicio encuentra su cimiento en el Art. 34 del código sustantivo del trabajo, que define a los contratistas independientes como: Las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva (Secretaría Jurídica Distrital, 2020).

Así mismo, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-614 de 2009 manifestó que:

En el Contrato de Prestación de Servicios profesionales no existe relación laboral entre las partes ni otorga prestaciones sociales al contratista, dado que este no cuenta con un jefe directo que coordine las actividades para las cual fue contratado, por lo que es un contrato puramente civil.

Por otro lado, es menester determinar cuáles son las características esenciales de este tipo de contratación que se pueden interpretar de la Ley 80 de 1993 y que el

Consejo de Estado mediante la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021 reafirmó:

Como primera característica se puede resaltar que las actividades o funciones a desempeñar mediante un contrato de prestación de servicios estén relacionadas al funcionamiento u administración de la entidad, es decir, que sea lo que habitualmente realizan en el giro ordinario de la entidad.

Así mismo, respecto del tipo de personas que pueden ser contratadas, admite que se suscriba con personas naturales o jurídicas. Sin embargo, teniendo la obligación de justificar, en los estudios previos, que las actividades realizadas por una persona natural no la pueden llevar a cabo u ejecutarse con personal ya vinculado por la entidad ya sea porque requieren conocimientos especializados.

Por otro lado, y siendo una de las características esenciales que desarrollaremos más adelante para desvirtuar este tipo de contratación, es que deben celebrarse para obtener la prestación personal de un servicio, el cual se debe de realizar con autonomía e independencia, no existiendo una mínima subordinación en la relación contractual.

Por último, se precisó que no es obligatoria la liquidación de estos contratos, como lo establece el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (Consejo de Estado, 2021; Beltrán Pardo, 2022).

Conceptualización del contrato laboral

Como abordamos anteriormente el presente artículo tiene la finalidad de dar a conocer al lector cuales son las conceptualizaciones de los contratos que están siendo analizados para así poder determinar la diferencia sustancial que existe entre ellos y el renacimiento de una figura jurídica que las altas cortes colombianas han denominado contrato realidad.

Es por esto que, entraremos a observar que ha expresado la normativa legal sobre la conceptualización del contrato laboral y los elementos esenciales que deben de tener, pues bien, dirigiéndonos a una de las fuentes fundamentales del derecho, la norma, en este presente caso, el Código Sustantivo del Trabajo (CST), mediante el artículo 22 ha establecido la definición del contrato de trabajo, manifestando que: “Es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”.

Así mismo, el artículo 23 de este cuerpo normativo, establece cuáles son esos elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, pues bien, el primer elemento versa sobre la actividad personal que debe de realizar el trabajador, la cual sin duda alguna no puede ser delegable, es decir, el mismo, tiene el deber de ejecutar las funciones a las cuales se le contrato, en relación al segundo elemento que trata sobre la subordinación y dependencia, podemos precisar que es la característica fundamental de este artículo, debido a que por medio de esta figura se puede exigir por parte del empleador el cumplimiento de ordenes relacionadas al modo, tiempo u cantidad de trabajo, así como también hacer valer cada una de las disposiciones contempladas en el reglamento interno de la empresa, y por último, tenemos al elemento de la remuneración, el cual es esa retribución económica que brinda el empleador al trabajador en virtud de la prestación el servicio.

Análisis crítico

Por medio del presente artículo se busca analizar, uno de los problemas jurídicos que surge cuando el contratante utiliza la figura del CPS para no reconocer los derechos mínimos como las prestaciones económicas: Prima de servicio, vacaciones, y Cesantías, así como las prestaciones sociales: Salud, pensión y riesgos laborales, aclarando sobre este último que existe una excepción a la regla general, debido a que, si el contratista pertenece al nivel de riesgo I,II y III, es este mismo quien debe de

realizar los aportes a este subsistema, que si encuentra su nacimiento en el contrato de índole laboral y por el cual para el contratante surge atractivo no contratar por este tipo de contrato sino por el contrato de prestación de servicios pese a contener los elementos y características anteriormente vistas y que se reiterará en acápites posteriores, propias de una relación laboral, surgiendo el siguiente interrogante jurídico:

¿Cómo desvirtuamos el contrato de prestación de servicios que en su realidad son contratos de trabajo acreedores de las prestaciones sociales y económicas y bajo qué principio se soporta?

Pues bien, una vez analizada la conceptualización de los contratos de prestación de servicio (CPS) y el contrato de trabajo (CT), así como sus características y/o elementos esenciales que ayuda a diferenciar la relación contractual que puede llegar a existir entre el empleador y el trabajador (Partes del Contrato laboral; contratante y contratista (Partes del Contrato de prestación de servicios).

Podemos precisar que, en primera medida los elementos esenciales son claves para la distinción de esta relación contractual, debido a que, el elemento de la subordinación no debería de existir en los CPS, tal como lo dispone el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a que, es propio del derecho laboral, por lo tanto, si estamos frente a una dependencia u subordinación por parte del contratante se configura la figura jurídica naciente de la jurisprudencia: Contrato realidad, el cual podemos entender de este análisis que es aquel contrato que surge cuando la realidad supera la forma, es decir, cuando el documento que contiene un acuerdo de voluntades se denomina contrato de prestación de servicios, con la finalidad de que una de las partes de la relación llamada contratista desarrolle las funciones encomendadas por la otra parte llamada contratante, quien conoce que por medio de este tipo de contrato tiene la ventaja de no cancelar las respectivas prestaciones sociales y económicas propias del derecho laboral, sin embargo, en uso de su posición contractual, utiliza uno de los elementos esenciales propios del derecho laboral, el cual es, la subordinación,

configurándose en realidad una relación de índole laboral que denota la ficción creada por el contrato de prestación de servicios.

Pues bien, la corte suprema de justicia mediante Radicado No. 10153 de 11 diciembre de 1997, expresó que:

La obligación que tiene quien presta un servicio personal de cumplir con un horario es signo indicativo de subordinación, en la medida en que sujeta su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debe cumplir su labor, le impone quien recibe tal servicio, y, por lo tanto, constituye claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica control especial del patrono.

Entendiéndose lo anterior, una vez se haya establecido los hechos facticos que determinan que la realidad supera la ficción documental, las altas cortes han establecido que por medio de uno de los principios propios del derecho laboral y con desarrollo constitucional se puede lograr la desvirtuación del contrato de prestación de servicios y la declaratoria del contrato realidad.

Pues bien, el principio de primacía de la realidad sobre las formas, es un elemento sustancial clave en las relaciones contractuales encubiertas, el cual, encuentra su desarrollo normativo en el artículo 53 de la constitución política, por medio del cual, se le permite al contratista que en realidad es un trabajador recurrir al órgano judicial para que este mediante sentencia le ordene a la empresa el reconocimiento de un contrato de trabajo y por ende las garantías de derechos mínimos a que tendría lugar.

La doctrina, mediante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ha ahondado un poco al respecto, indicando que:

La declaración que el juez hace de la existencia de la relación laboral conlleva al pago de todos los beneficios laborales dejados de percibir, entre ellos el pago de las

cotizaciones a salud y pensión por el tiempo en que prestó los servicios, ya que son derechos inherentes a una verdadera relación laboral. Guillén. A. (S.f). Jurisprudencia ordinaria, contenciosa y constitucional acerca de la configuración del contrato realidad.

Así mismo, en el mismo artículo en mención, se aclara que, en relación con las administradoras de pensión y salud la ley y la jurisprudencia ha establecido que los aportes son de carácter compartido entre el empleador y el empleado, deducción que se le hace a este último por nomina para el pago total, por lo tanto, al efectuarse el respectivo reembolso por parte del empleador que disfrazo la relación laboral, se deberá realizar el pago de las cuotas dejadas de efectuar a los respectivos fondos y en los porcentajes que de conformidad con la Ley 100 de 1993 le correspondían al empleador cancelar.

Por último, la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, ha indicado que,

En relación con el sistema general de riesgos profesionales, la afiliación a las cajas de compensación familiar y el pago del subsidio familiar, la entidad deberá reconocer dichos valores, siempre y cuando se logre demostrar que el contratista sufragó esta especie de seguro o beneficios.

Para finalizar, podemos establecer que, las cifras sobre la búsqueda de declarar el contrato realidad por parte del juez son alarmantes, pues bien, mediante una investigación exhaustiva realizada por el subdirector de Acompañamiento a los Servicios Jurídicos, se registró que para el periodo de junio del 2019 existen procesos activos contra la Nación en virtud de los contratos ficticios celebrados por el estado. Camargo (2019). Demandas por contrato realidad: una causa prevenible.

A pesar de no haber encontrado un reporte actualizado y mucho más amplio en donde se haya establecido en los sectores privados y comerciales, es evidente que hace 5 años atrás la utilización indebida del contrato de prestación de servicios llegó al órgano judicial con un número de casos significativos a evaluar, generando así una

incertidumbre ante la sociedad, las cuales recurren a dicho órgano para establecer si el contrato suscrito cumple con la realidad u es una ficción.

A nuestro punto de vista la existencia del CPS es fundamental para la vinculación al trabajo en Colombia, por lo tanto, no se puede llegar a pensar que como medida radical se debería de abolir esta figura jurídica, muy a pesar que las altas cortes se han pronunciado sobre ello y han establecido una definición y característica claras que lo diferencia completamente del CT, sin embargo, si es necesario utilizar una medida más extrema y sancionatoria por parte del órgano judicial para que los futuros empleadores no utilicen indebidamente esta figura con la única finalidad de perjudicar al contratista que en su realidad termina siendo un trabajador acreedor de los derechos mínimos disfrazado con un CPS.

Conclusiones

Expuesto lo anterior, podemos concluir que el contrato de prestación de servicios legalmente se encuentra constituido como un método de contratación con beneficios tanto para la empresa contratante debido a que se desprende de las obligaciones laborales con la finalidad de que el contratista ejecute actividades necesarias para llevar a cabo el giro ordinario de la entidad, sin embargo, también presenta desventajas cuando se desconocen sus características o conociéndolas decide omitirlas para exigir al contratista un elemento propio del derecho laboral como lo es la subordinación.

En una segunda conclusión, podemos precisar que, existe otro método con desarrollo normativo y jurisprudencial para lograr la desvirtuación del contrato de prestación de servicios, pues bien, bajo el principio rector del derecho laboral (Principio de primacía de la realidad) estamos frente a un contrato realidad y por medio de él los trabajadores pueden solicitar ante el órgano judicial la declaratoria de un contrato de trabajo y por ende todos sus derechos mínimos laborales.

Referencias

Actualícese. (2021). *Aspectos generales del contrato de prestación de servicios*.
<https://actualicese.com/contrato-de-prestacion-de-servicios-aspectos-para-tener-en-cuenta-al-suscribirlo/>

Agencia Nacional de Contratación Pública. (2022). *Contrato de prestación de servicios: características*.
<https://www.beltranpardo.com/wpcontent/uploads/2023/06/1686841301067-C-135.pdf>

Agencia Nacional de Defensa Jurídica. (s.f). Jurisprudencia ordinaria, contenciosa y constitucional acerca de la configuración del contrato realidad
<https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/wpcontent/uploads/2018/11/Contrato-Realidad.pdf>

Camargo, J. (2019). Demandas por contrato realidad: una causa prevenible
<https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/demandas-contrato-realidad-una-causa-prevenible/>

Concepto 220204774 de 2020 Secretaría Jurídica Distrital (mayo 13).
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=98125&dt=S#:~:text=las%20personas%20naturales%20o%20jur%C3%ADdicas,y%20autonom%C3%ADa%20t%C3%A9cnica%20y%20directiva.%E2%80%9D>

Congreso de la Republica. (1993) Ley 80 de octubre de 1993. Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Congreso de la Republica. Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16). M.P. Dra. Sandra Lisset

Ibarra Vélez.

<https://www.consejodeestado.gov.co/wpcontent/uploads/2021/09/UnifFirmas.pdf>

Valencia, G y Coronel, N. (s. f). *Contrato de prestación de servicios profesionales ¿realidad o ficción en Colombia? Análisis de la sentencia del Consejo de Estado de unificación suj-025 del 09 de septiembre de 2021.*

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/24760/EL%20CONTRATO%20DE%20PRESTACION%20DE%20SERVICIOS%20PROFESIONALES%20REALIDAD%20O%20FICCION%20EN%20COLOMBIApdf.pdf?sequence=3&isAllowed=y>