Contrato por prestación de servicios (OPS) en contraste con el contrato laboral [1]

(Contract for the provision of services (OPS) in contrast to the employment contract)

Mariluz Orozco Valencia[2]

Manuela Alexandra Hoyos Orozco[3]

Corporación Universitaria Remington

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Programa de Derecho

Especialización en Derecho Laboral

2024

[1] Articulo producto de los procesos académicos en el seminario de investigación de la Especialización en Derecho Laboral de la Corporación Universitaria Remington.

[2] Profesional en Gestión de la Seguridad y Salud Laboral del Politécnico Gran Colombiano. Asesor en Seguridad y Salud en el Trabajo de Medina & Rivera Ingenieros Asociados S.A.S. Correo: mariluz.orozco.0251@miremington.edu.co.

[3] Abogada de la Universidad Católica Luis Amigó. Abogada de inspección de permanencia de la Alcaldía de Bello. Correo: manuela.hoyos.6934@miremington.edu.co.

Resumen

En Colombia, los contratos por prestación de servicios son un modelo común de contratación en los diferentes sectores económicos, estos no establecen una relación laboral formal, sino acuerdos donde se especifican términos y condiciones sobre una labor en particular durante un tiempo estipulado, entendiéndose así, como una relación civil. Este proyecto de investigación tiene como objetivo analizar las afectaciones de este tipo de contrato sobre los derechos laborales lo que contradice completamente la naturaleza de un contrato por prestación de servicios.

***Palabras clave*:** Contrato por prestación de servicios, relación civil, afectaciones.

Abstract

In Colombia, contracts for the provision of services are a common model of contracting in the different economic sectors. These do not establish a formal employment relationship, but rather agreements where terms and conditions are specified for a particular task during a stipulated time, thus being understood as a civil relationship. This research project aims to analyze the effects of this type of contract on labor rights, which completely contradicts the nature of a contract for the Provision of Services.

Key words: Contract for the provision of services, civil relationship, effects.

Introducción

El Concepto 77061 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública define lo siguiente: “El contrato de prestación de servicios tiene como propósito el de suplir actividades

relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas" (Ceballos, 2019), siendo así, un acuerdo entre dos partes, los cuales son conocidos cómo empleador y contratista (persona natural o jurídica), este último, se compromete a prestar un servicio determinado a cambio de una remuneración economía previamente acordada. Estos contratos tienen ciertas características:

Autonomía: El contratista tiene total libertad para ejecutar sus funciones y bajo su propio criterio, sin necesidad de estar sujeto a una supervisión constante por parte del contratante, lo cual no constituye un vínculo laboral directo con la empresa.

Temporalidad: Normalmente, estos contratos son por un tiempo determinado, con el fin de cumplir el objeto del contrato. En caso de se requiera un mayor tiempo o continuar con el servicio contratado, se podría renovar periódicamente al vencimiento del término si las partes están de acuerdo.

Remuneración por servicio: El contratista devenga unos honorarios por los servicios prestados, los cuales pueden ser por un precio fijo acordado previamente, por horas trabajadas o una tarifa por proyecto completado.

No subordinación: El contratista es totalmente autónomo para la ejecución de las tareas o actividades, es decir, no está sujeto a las directrices y control directo por parte del contratante.

Ausencia de vínculo laboral: Aunque el contratista presta servicios al contratante, no existe una relación laboral alguna. Es decir, que el contratista no goza de los mismos derechos y

beneficios laborales que un empleado bajo un contrato de trabajo, como seguridad social, vacaciones remuneradas, prestaciones sociales, entre otros (Corte Constitucional, 1997).

La naturaleza del acuerdo en el contrato OPS es de naturaleza civil, mientras que en el contrato laboral es de naturaleza laboral. Con relación al contrato de trabajo o laboral el código sustantivo del trabajo sostiene que es aquel: "Contrato de trabajo 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" (Decreto 2663 de 1950) en contraparte, el contrato por OPS, es aquel que se celebra entre dos personas naturales, entre las cuales no existe una relación de subordinación o jerarquía, tampoco existe independencia.

Además, en el contrato por OPS no puede existir una definición temporal amplia, es decir, no puede decirse que un contrato por OPS es a término indefinido, estos por lo general son breves. Una de las diferencias entre el contrato OPS y el laboral, es el cumplimiento de un horario laboral, si bien puede darse casos en los cuales el contratista deberá cumplir con fechas y horas acordadas, en caso de que el contratista deba solicitar permiso para ausentarse y asistir a una cita médica es propio de una relación laboral.

Tabla 1. *Matriz de comparación entre el contrato laboral y el contrato por OPS*

Aspecto	**Contrato Laboral**	**Contrato por OPS**
Relación	Subordinación y dependencia.	Autónomo, sin subordinación.
Horario	Fijado por el empleador.	No hay horario fijo, salvo acuerdo.
Beneficios	Prestaciones sociales (salud, pensión, vacaciones, primas).	Sin prestaciones sociales.

Duración	A término fijo (escrito) o indefinido (puede ser verbal).	Limitada al cumplimiento de un proyecto u objetivo.
Finalización	Puede haber indemnización por despido sin justa causa.	Sanciones por incumplimiento
Prueba del contrato	Verbal o escrito, preferiblemente escrito.	Debe ser escrito, con cláusulas claras
Pago	Salario mensual, con aportes a seguridad social.	Pago por cumplimiento de objetivos, sin retención de aportes sociales.

Fuente: elaboración propia con base en (Anaya Borrero *et al.,* 2014).

A pesar de las diferencias entre el contrato laboral y el contrato por OPS, en la mayoría de casos no son aplicadas en la realidad. Por ejemplo, el estudio de (Ramirez Bustamante *et al.,* 2021) profundiza que, gran parte de trabajadores de plataformas digitales, en este caso los domiciliarios, tienen un vínculo laboral, sin embargo, carecen de los derechos y beneficios de una relación laboral.

Algunas características de la relación laboral es la restricción de la libertad, la poca autonomía para cumplir con sus labores, la existencia de un mecanismo de premios y sanciones que funciona como un sistema de control de las funciones de los trabajadores. Además, del poder del despido o desvinculación del trabajador por la aplicación, típico de una relación laboral disfrazada por contrato por prestación de servicios.

Por casos como estos, es posible indicar que el contrato por prestación de servicios pierde su naturaleza y se transforma en un mecanismo de evasión de las responsabilidades laborales por parte del Contratante (Vega Mora y Vega Mora, 2022). En otras palabras, el contrato por OPS es

un claro detrimento al derecho al trabajo, dado que se tiene a personas cumpliendo con funciones laborales a costa de remuneraciones bajas y derechos laborales nulos, lo cual termina afectando a nivel psicológico a los contratistas (Bernal Moreno, 2021).

Casos en los que puede/debe aplicarse el contrato por OPS

El objeto del contrato por OPS es facilitar una relación civil entre un proveedor de un servicio y un receptor. Existen momentos en los cuales el contrato por OPS es apropiado de formular, ejemplo según la Sentencia 614 de 2009 (Corte Constitucional, 2009), debe usarse el contrato por OPS cuando exista necesidad de llevar a cabo una contratación a nivel externo dado que los conocimientos de la empresa no son suficientes para hacer frente a una situación específica.

De igual manera, se debería formular un contrato de prestación de servicios cuando se cumpla con el objeto de este, según (Rojas Nuñez y Venegas Velásquez, 2022) los contratos de prestación de servicios profesionales se crearon con el fin de disponer de un instrumento para contratar los servicios de profesionales de manera temporal, asemejándose a un requerimiento de consultoría o asesoría.

También es recomendable aplicar el contrato por OPS en aquellas situaciones en las cuales no existe una relación de subordinación (Sentencia T-903 de 2010) (Sentencia T-903/10, 2010) y no es necesario establecerla, es decir cuando se realice una contratación para cumplir determinados objetivos y se dé al contratista autonomía de elegir frente a esto (Hurtado Lozano *et al.,* 2019).

Casos en los que no se puede/debe aplicar el contrato por OPS

Existen casos puntuales en los cuales no es adecuado formular y aplicar un contrato por OPS, sobre todo cuando deban desempeñarse labores especificas en las en las cuales exista cumplimiento de horario, relación de subordinación y algún tipo de poder sobre el contratista.

En el caso de la función pública no debería formularse un contrato por OPS si existe personal de planta que pueda realizar dicha función de manera efectiva.

Bajo estas precisiones es que la normatividad disciplinaria consagra como falta la celebración de este tipo de contratos cuando el objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía del contratista y cuando exista personal de planta suficiente o idóneo para desarrollar la labor. (Gomez Gonzales y Urrutia Ramirez, 2008, p. 11).

Áreas en las cuales no es recomendable formular un contrato por OPS

No es positivo que los contratos de prestación de servicios se celebren en algunas de estas áreas:

En administración pública, no deberán concederse contratos de prestación de servicio a aquellos cargos que son fundamentales para el funcionamiento de las instituciones del estado, tampoco debería celebrarse estos contratos en aquellas labores que requieran la presencia constante del contratista.

En el sector salud, es muy frecuente este tipo de contratación, sin embargo, se ha generado gran controversia por la mala utilización y uso desmedido de estos contratos, teniendo

en cuenta que, las funciones y manejo del contratista es igual al del personal de planta, lo que puede conllevar a una subordinación ante órdenes o requerimientos, desvirtuando el objetivo original del contrato por prestación de servicios.

Conclusiones

Es recomendable no utilizar contratos por prestación de servicios en sectores o actividades donde de requiere estabilidad, continuidad y subordinación. La utilización inadecuada de estos vulnera los derechos de los trabajadores.

La precarización laboral es un fenómeno que resulta de diversas prácticas que impactan negativamente en los derechos y el bienestar de los trabajadores, socavando los principios básicos de dignidad y justicia en el trabajo, generado inestabilidad laboral incluso explotación laboral.

Es importante destacar que, si bien los contratos por Prestación de Servicios pueden ser una herramienta legítima para la contratación de servicios especiales, su uso indebido para evadir las obligaciones laborales es una práctica inaceptable. Las autoridades encargadas de regular estos contratos deberían vigilar cautelosamente estas situaciones y tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores, independientemente de la modalidad contractual utilizadas.

No se ve ético que en las entidades públicas utilicen la modalidad de contratación por Prestación de Servicios, puesto que, la mayoría de contratistas son sometidos a cumplir órdenes

por el contratante, prevaleciendo una subordinación, por el contrario, deberían ser entes de ejemplo en este tipo de contratación.

Referencias

Anaya Borrero, B., Andrade Betancourt, D., Herazo Molina, S., & Sánchez Hernández, D. (2014). EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA. Obtenido de https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/989/El%20contrato%20de%20prestaci%C3%B3n%20de%20servicios%20en%20la%20legislaci%C3%B3n%20colombiana.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Bernal Moreno, E. (2021). El abuso del contrato de prestación de servicios en Colombia como una forma de huir del derecho del trabajo. Universidad Nacional de Colombia.

Ceballos, J. (2019). Concepto 77061. Departamento Administrativo de la Función Pública 12 de marzo de 2019. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=95770#:~:text=%E2%80%9CEl%20contrato%20de%20prestaci%C3%B3n%20de,personal%20de%20planta%20de%20estas.

Decreto 2663 de 1950. (1950). Código Sustantivo del trabajo.

Gómez Gonzales, G., & Urrutia Ramírez, J. (2008). EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL ADMINISTRATIVA COLOMBIANA. Universidad de la Sabana. Obtenido de

https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/3684/132213.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gómez, A. y Diaz C. (2019). El contrato de prestación de servicios en el estatuto general de contratación de la administración pública: un tipo contractual de compleja celebración. https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/139%20(2019-II)/82562148007/#fn19

Herrera, H. (1997). Departamento Administrativo de la función pública. Corte Constitucional. Sentencia C-154 19 de marzo1997. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm

Hurtado Lozano, K., Ospina Posada, J., Restrepo Ortiz , J., Sanabria Osorio, L., & Vélez Rivera, S. (2019). FECTOS DE LA CONTRATACIÓN POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS COMPETENCIAS. MUNICIPIO DE PEREIRA DURANTE EL PERIODO 2014-2 / 2016-.

Ramírez Bustamante, N., Parra Rosas, J., Rodríguez Morales, A., Salazar Patiño, M., & Sánchez Gómez , J. (2021). ¿Son trabajadores o contratistas independientes? Borradores de trabajo y derecho. Obtenido de https://derecho.uniandes.edu.co/sites/default/files/borradores-de-trabajo-y-derecho.pdf

Rojas Núñez, L., & Venegas Velásquez, G. (2022). MARCO NORMATIVO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO PROFESIONAL EN EL SECTOR SALUD EN COLOMBIA. Obtenido de https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/034832d4-9843-4f7e-8f9b-091638612e0b/content

Sentencia 614 de 2009. (2009). Sentencia C-614 de 2009 Corte Constitucional.

Sentencia T-903/10. (2010). Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-903-10.htm

Vega Mora, J., & Vega Mora, Y. (2022). ORDENES DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES EN EL ESTADO COLOMBIANO" Burocracia y nominas paralelas en el sector público. Universidad Libre.