

José David Manotas Cabarcas**
Carlos Jesús Gómez Lidueñas***

Los contratos administrativos de prestación de servicios y su estrecha relación con el contrato de trabajo en la administración pública*

Administrative contracts of services and its close relationship with the employment contract in public administration

Recibido: 10 de agosto de 2010 / Aceptado: 8 de octubre de 2010

Palabras clave:

Contrato de trabajo, Vinculación legal y reglamentaria, Contrato de prestación de servicios, Primacía, Realidad, Diferencia.

Key words:

Employment contract, Legally and regulatory linking, Contract services, Primacy, Reality, Difference.

Resumen

En el presente artículo de reflexión se abordará un análisis de las diversas formas de vinculación de personas naturales a la Administración Pública, a saber, la legal y reglamentaria, el contrato de trabajo de trabajador oficial y los contratos de prestación de servicios. De ellas se establecerán los puntos diferenciales y convergentes, que postulan una reflexión sobre el desarrollo de cada uno de estos contratos, encontrando reglamentaciones propias para cada uno, con su connotación y prebendas, creando la nota diferencial, así mismo una convergencia, que se centra en el objeto mismo de los contratos. Se obtiene además un tratamiento legal procesal diferente en cada caso, y la eventual confusión entre un contrato de prestación de servicio y uno de carácter de trabajo.

Abstract

This article will do an analysis of the various ways of linking individuals to the Public Administration, namely the legal and regulatory, employment contracts and official work contracts for the provision of services. Of these will be established differentials and convergence points, which postulate a reflection on the development of each of these contracts, finding specific regulations for each, with its connotation and privileges, creating differential note and the same convergence, which focuses the object of the contracts. Also we will show there is a different procedural legal treatment in each case, and the possible confusion between a contract to provide a service and character work.

* Este artículo se deriva del proyecto de investigación “Las incidencias fiscales y laborales de los contratos de prestación de servicios con duración mayor de un año en el distrito de Barranquilla” desarrollado en el Grupo de Investigación de Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Simón Bolívar.

** Abogado de la Universidad Simón Bolívar, Especialización en Derecho Administrativo, Candidato a Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, Abogado litigante en área de Derecho Laboral y Administrativo, profesor universitario. jmanotas7@unisimonbolivar.edu.co

*** Estudiante de octavo semestre de Derecho, Universidad Simón Bolívar, auxiliar de investigación.

INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista sustancial es preciso enmarcar la diferencia entre un contrato regido por el Código Sustantivo de Trabajo y otro de tipo administrativo emanado del estatuto general de contratación. No obstante, factores como horarios, impartición de órdenes, cumplimiento de deberes ajenos a la labor encomendada, entre otros, hacen que la relación que en un principio comenzó como un contrato de prestación de servicios, termine por convertirse en un contrato de trabajo; que en múltiples ocasiones llega a ser objeto de demanda ante la jurisdicción laboral o contencioso administrativa; bajo la pretensión que se le reconozcan las prerrogativas que tiene un contrato de trabajo, que se llegare a configurar y probar ante el juez los elementos *sine cune* de un vínculo contractual regido por el Código Sustantivo de Trabajo.

Es menester aclarar que la influencia de las políticas neoliberales que llaman a la deslaboralización del trabajo, estimulan las prácticas pseudo-legales de nuevas modalidades de contratación administrativa de servicios, posibilitando la matización del contrato de prestación de servicios bajo el régimen del estatuto contractual estatal, disfrazando al contrato de trabajo y generando el denominado “contrato realidad”, en labores que por su esencia no pueden ser ejecutadas mediante otro tipo de contrato. Situación que desfigura el verdadero alcance y finalidad de los contratos de albergue estatales con el eminente empobrecimiento y extinción del contrato de trabajo.

RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

1. Aspectos constitucionales

Se destaca, que en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades¹ establecidas para los sujetos laborales, paralelo con los elementos integrantes del contrato de trabajo,² se desprende que una vez reunidos dichos requisitos indispensables para la configuración de una relación de trabajo, el contrato sobreviniente no deja de serlo en razón del nombre que se le otorgue, la modalidad designada, el tipo de remuneración pactada, la calidad del trabajador que lo suscribe, etc. Es decir, que “lo estipulado en un papel no siempre determina la naturaleza de un contrato”.

Ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-023 de 1994, al referirse al principio de la primacía sobre las formalidades:

“El derecho opera en la realidad, y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primicia, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre. No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo. Y es lógico que así suceda, pues nunca lo

1 El Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia establece de manera clara e inequívoca la “(...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (...)”.

2 Según el Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 23: Elementos esenciales. 1º) Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y c) Un salario como retribución del servicio.

sustancial nunca puede subordinarse a lo accidental, sino todo lo contrario: los accidentes deben definir cada vez más lo sustancial, en lugar de anular la realidad. De no ser así operarían un desorden jurídico, contrario al orden jurídico que inspira la Carta Política.”

En razón a ello, habrá contrato de trabajo al tenor del Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando concurren los tres elementos esenciales: la actividad personal realizada por el trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto de un empleador facultado para exigirle el cumplimiento de órdenes, y un salario como retribución del servicio. Al configurarse estos tres elementos, bajo la óptica proteccionista constitucional del Estado Social de Derecho, emergen los derechos sociales irrenunciables del trabajador, que tienen además un amparo de presunción legal.

2. Rasgos distintivos entre contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo

Si de algo se diferencia el contrato administrativo de prestación de servicios del de trabajo, es en cuanto a su estructura, como bien lo describen Bohórquez y Conrado (2009). Estos al resumir las más notables diferencias entre un contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo, lo expresaron de la siguiente manera de acuerdo al orden que sigue:

1) El contrato de prestación de servicios supone una actividad independiente que puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, mientras que el traba-

jador, está caracterizado por la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación de la misma.

En el contrato de prestación de servicios, la ejecución de la actividad independiente es un desarrollo del principio propio de la contratación estatal, como es el de responsabilidad, donde el contratista en cumplimiento de lo pactado, ejecuta el objeto del contrato con cierto grado de autonomía. En tanto, en el contrato de trabajo, si bien existe el conocimiento de la labor a ejecutar por parte del trabajador, bajo la continuada subordinación, no cuenta con la absoluta independencia para su ejecución, ya que debe estar sometido a la continua supervisión del empleador.

2) El contratista prestador de servicios tiene autonomía e independencia, lo cual supone un margen de discrecionalidad para disponer del tiempo en la ejecución del contrato, mientras que el trabajador está por naturaleza subordinado y, por ende, sometido a las órdenes de sus superiores.

Es de resaltar que en el contrato de trabajo, el empleador o contratante maneja desde su perspectiva u objeto social un interés particular y mercantil, en razón de la búsqueda del lucro de dicha actividad comercial, lo que lo obliga y autoriza a ejercer continua y permanente vigilancia sobre el servicio contratado, lo que emerge en la legalidad como subordinación que le brinda al empleador la facultad de exigir rendimiento.

3) La autonomía del contratista prestador de servicios le permite ejecutar simultáneamente otros contratos de prestación

de servicios, mientras que el trabajador, salvo circunstancias especiales, tiene dedicación exclusiva haciendo incompatible el desempeño de otros contratos.

La autonomía en el contrato estatal, aleja al contratista de la subordinación, lo que le otorga una mayor amplitud o libertad para seguir contratando con terceros, diferencia esta que se tiene frente al contrato de trabajo, que de manera general tiende a abarcar el total del tiempo del trabajador, quien no contará al final de la jornada con la disponibilidad ni fuerza física para ejecutar otro contrato de trabajo.

El contrato de trabajo, cuando se ejecuta en tiempo menor, es decir, en un horario inferior a las ocho horas diarias, su remuneración se ve afectada en la misma proporción a su disminución, lo que se traduce en una desmejora para el trabajador, quien se ve obligado a pactar tiempos completos.

- 4) El contratista prestador de servicios está obligado en virtud del contrato al cumplimiento de una prestación inmaterial, determinada y precisa, luego, el servicio que presta es de naturaleza temporal, mientras que el trabajador hace parte del andamiaje de la empresa y, por ende, lo ampara un régimen de estabilidad.

En cuanto a la prestación del servicio inmaterial, determinada y precisa, es reflejo de la función administrativa que involucra a los contratos de prestación de servicios administrativos, conforme al numeral 3° del Artículo 32 de la Ley 80 de 1990, en el sentido que la temporalidad se circunscribe a la función propia de la Rama

Ejecutiva.

La temporalidad en el campo del contrato de trabajo, está amparada en el principio de la estabilidad en el empleo, conforme al Artículo 53 de la Carta Magna, en el sentido que es ajena a las políticas del Poder Ejecutivo y se mira desde la pertinencia propia del desarrollo del objeto social de la empresa, que se regula transparentemente en los términos de los contratos.

- 5) El contratista prestador de servicios recibe como contraprestación el pago de honorarios sin derecho a prestaciones sociales, mientras que el trabajador recibe un salario cuyas prestaciones ampara el régimen laboral.

El numeral 3° del Artículo 32 de la Ley 80 de 1990, reguló la imposibilidad de generar derechos sociales como son los de cesantías, primas de servicios e intereses sobre cesantías, al establecer que en ningún caso los contratos estatales generan relación laboral, ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable; siendo así, los contratistas de los contratos de prestación de servicios estatales, no quedan amparados por prestaciones sociales. En cambio, el trabajador oficial o empleado público, en el caso de los contratos de trabajo o vinculación legal y reglamentaria respectivamente, están amparados por una vasta gama de derechos sociales (asistenciales y económicos), inmersas en un garantismo que viene dado desde la Constitución, en su Artículo 1°, al decir que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto al derecho al trabajo; también cuando se hace referencia a los fines del Estado, garan-

tizando la efectividad de los principios, Artículo 2°; además configurando al trabajo y a la seguridad social como una obligación social que goza de la protección del Estado; y el Artículo 53 que relaciona toda una serie de principios garantistas que regularán las relaciones de trabajo.

- 6) Las obligaciones y los derechos del contratista de la administración pública están regulados por el Estatuto General de la Contratación Administrativa y demás disposiciones que sean pertinentes, mientras que los derechos y las obligaciones del trabajador tienen regulación propia en las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Las relaciones contractuales, tanto la administrativa o de servicio, como la de trabajo, tienen sus propios estatutos. Los puntos que los identifican, son el servicio y la contraprestación, llamada remuneración (honorarios-salarios), pero igualmente tienen elementos diferenciales que los distancian considerablemente como son: la subordinación y la independencia. Estos estatutos también tienen una connotación diferencial como es la jurisdicción que atiende a cada uno de ellos. Las relaciones de trabajo, reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, se ha de resaltar, que goza de otras disposiciones garantistas y protectoras de nivel supranacional, como son los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, que se hacen de obligatoria integración a la legislación nacional. Y las relaciones de los contratos de prestación de servicios estatales no cuentan con la garantía supranacional.

- 7) Los conflictos derivados del contrato estatal de prestación de servicios tiene a la jurisdicción de lo contencioso administrativo como juez natural, mientras que toda controversia originada en un contrato de trabajo debe ventilarse ante el juez laboral del Circuito.

Conforme al Artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas, ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Y las controversias que se gesten desde los contratos de trabajo, la jurisdicción es la ordinaria laboral, conforme el Artículo 2° de la Ley 712 de 2001, para el caso de los trabajadores oficiales y privados. En el evento de las controversias entre empleados públicos, es decir, los de libre nombramiento y remoción, que tienen una relación legal y reglamentaria, la jurisdicción es la contencioso administrativa conforme al Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, toda persona (empleado público) que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica (derecho social), podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.

Así mismo, se observa la prevención que el Artículo 30 del Estatuto General de Contratación

Estatual contenido en la Ley 80 de 1993, hace al definir el contrato de prestación de servicios, pretendiendo establecer una tajante diferencia frente a los contratos de trabajo, al redactar en su inciso final, que *“en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”*. Aspectos predominantes a la hora de entablar un juicio en aras de determinar cuándo se está en una relación de trabajo o en una relación meramente administrativa. La salvedad que impone la norma contractualista, en vez de dar claridad en las relaciones labores, el efecto se traduce en lo contrario. Se da entender, que todos los contratos de prestación de servicio administrativos, dándole cualquier tratamiento por el administrador de turno, aun rayando con las características del contrato realidad, no generan prestaciones sociales, lo que se constituye en terreno fértil para una de las manifestaciones o matices del abuso del derecho. El legislador, al momento de crear la norma o su modificación, para el caso que aquí nos ocupa; y de cara a la responsabilidad social legislativa, ha debido prever unos requisitos que diferenciarán al contrato de prestación de servicios del contrato de trabajo, de manera nítida, sin ambigüedades, ejemplo: a) Establecerle un término de ejecución prudencial y corto, b) Vencido el término contractual, dicho contrato se configurará en un contrato de trabajo o en una relación legal y reglamentaria, c) Llenar los requisitos para la incorporación en la planta de personal, en el caso de los empleados públicos (nombramiento y posesión) con soportes presupuestales y de organi-

zación administrativa, con vigilancia disciplinaria; y en los trabajadores oficiales, elaboración de contrato de trabajo. No se duda, que podrían ser otros los requisitos, o dar la discusión dentro del marco de la función administrativa, lo presupuestal, los principios del Derecho Laboral, etc.

Dentro de las bondades del contrato de trabajo, se observa que resulta más favorable que el contrato administrativo; su razón de ser se explica por la finalidad perseguida con la implementación de dicho contrato. Bien dice el Artículo 30 de la Ley 80 de 1993 que *“son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”*, lo que no trae una estabilidad ni laboral, ni de trabajo. Pero, su característica más significativa radica en el desarrollo de las actividades propias de la administración que en realidad no puedan ser ejecutadas por el personal que labora en la planta, sea por sobrecarga laboral o por la necesidad de conocimientos especializados; circunstancias determinantes para la procedencia y existencia del contrato administrativo de prestación de servicios. No hay duda, que bajo los ideales o principios, de la función administrativa y el del buen servicio, hay que darle cabida al contrato de prestación de servicios, inmersos en la dinámica propia de la gobernabilidad de un ente estatal, que debe también tener de presente la lealtad con principios de orden constitucional y legal que limitan la ejecución de los contratos de prestación de servicios. Las experiencias obtenidas después de una reestructuración administrativa a nivel

estatal, de una intervención o del nacimiento de un ente con el mismo objeto social de uno ya liquidado, en el campo de la planta de personal, se vende la idea que esta ha sido reducida, para minimizar costos, lo que burocráticamente reduce la nómina del personal de planta, incrementando o aumentando los contratos de prestación de servicios para cubrir las falencias originadas en la reducción de la nómina; lo que se traduce en una falta de transparencia para el manejo de la planta real y necesaria del personal con que debe operar un ente estatal.

Nótese, que el contrato de prestación de servicios difiere con el de trabajo en cuanto a su precariedad, la no causación de prestaciones sociales, la nula subordinación entre empleador y trabajador y la necesidad de un nuevo conocimiento técnico prestado por personas ajenas a la planta de personal. La no causación de prestaciones sociales, nos coloca en un plano diferencial con el resto de personas que prestan sus servicios como trabajadores, sin razón fáctica fuerte o de fondo, que soporte tal diferenciación, tan solo los argumentos legales o positivistas de la teoría contractualista hacen el análisis abstracto justificativo, carente del análisis fáctico que lo vincula. Una persona natural, tan solo por el simple hecho de prestar sus servicios, en las instalaciones de su contratante, en igualdad de condiciones del resto de los trabajadores, debe reconocérsele los beneficios de carácter social. En esta misma concepción, al estar directamente bajo la supervisión o mirada del contratante o su representante, se genera una relación de contacto directo, donde el contratante con base en su

capacidad de solicitar resultados amparado con el poder de pago, emerge una subordinación, ya sea en menor o mayor grado. Y por último, en el campo del conocimiento técnico o la necesidad de él, no se puede eximir de medir con el mismo larguero del Derecho Laboral, todas las relaciones laborales allí amparadas. La persona natural que ejerza funciones de técnico, de manera temporal o esporádica, al realizar dicha labor, se coloca tácticamente, en iguales de condiciones del resto de personal de trabajadores.

Uno de los aspectos que hace novedoso el contrato de prestación de servicios ha sido su amplio estudio a nivel doctrinario. En cuanto a su procedencia, Quintero y Mutis (1995) afirman que el contrato de prestación de servicios encuentra su lugar en preceptos del Derecho Civil, específicamente en los Artículos 2063 a 2068 que según la época legisla lo concerniente al arrendamiento de servicios inmateriales. Al respecto Quintero y Mutis (1995) anotan que *“a diferencia de otras especies jurídicas, el contrato de prestación de servicios sí encuentra entonces en el Derecho privado normas por las cuales regularse, en acatamiento de lo previsto en el Artículo 13 del Estatuto Contractual”* (p. 133). Sobre el particular, Parra Gutiérrez (1994) al estructurar las modalidades de prestación de servicios personales en el Derecho romano: prestación de servicios bajo subordinación, y con autonomía o independencia, preceptúa *“estas dos clases de servicios no solamente operaron en el Derecho privado sino que también se desarrollaron en el Derecho público. Ejemplo de la primera es la vinculación estatutaria propia*

del empleado público, y de la segunda, el contrato de prestación de servicios". (pp. 158-159)

La autonomía o independencia como elemento integrante de los contratos que desde Roma se nos pone de presente, merece de un análisis responsable y no tan solo de simple referencia. La autonomía o independencia en una relación contractual de prestación de servicios, debe pre-establecerse en el mismo documento para evitar futuras confusiones con cualquier otro contrato. Estos elementos, subordinación, característico del contrato de trabajo; e independencia, de los contratos de prestación de servicios, tienen unos referentes mutuos paralelos entre sí, en el sentido que la subordinación se configura para el contratante (empleador) como la facultad de dar órdenes, modificar las condiciones de trabajo, entre otras y es un referente en el contrato de prestación de servicios como la capacidad de dar instrucciones y supervisar la labor contratada. La independencia en el contrato de servicios, pone al contratista con unas libertades para ejecutar la labor encomendada, que se contraponen a la supuesta dependencia del trabajador ante su empleador. Esta independencia está mal concebida, es inexistente, no es absoluta, lo que se explica así:

En lo que concierne a la persona que suscribe el contrato de prestación de servicios; están quienes afirman que según lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 32 de la Ley 80 de 1993 "*estos contratos por regla general se deben celebrar por personas jurídicas y tan solo podrá celebrarse por personas naturales en dos eventos: cuando las actividades no puedan realizar con*

personal de planta (...), cuando requiera de conocimientos especializados". Al respecto, Parra Gutiérrez (*Los contratos estatales*, pp. 158, 159. 1994) señala "*examinando literalmente esta disposición podría decirse en principio que solamente la entidad estatal puede celebrar este tipo de contrato con personas naturales*" (p. 162). Sin embargo, en virtud de una interpretación en sentido amplio los contratos de prestación de servicios "*se celebran con personas naturales o jurídicas que por sus conocimientos técnicos o científicos especiales puedan prestar estos servicios a la administración*" (Obando, 2005, p. 225).

En relación con la calidad del contratista por prestación de servicios y su diferencia con el contrato de trabajo; Villegas Arbeláez (2008) afirma que "*el contrato administrativo de prestación de servicios, CAPS, es una de las formas mediante las cuales los particulares, de modo excepcional y temporal, desempeñan funciones públicas*" (p. 198). Por su parte, Parra Gutiérrez (1994) expresa que "*en el campo del derecho administrativo, la prestación de servicios por parte de una persona natural, sin la subordinación o dependencia genera el contrato de prestación de servicios. En estricto sentido se crea con este contrato, una relación de trabajo, aunque no de un contrato de trabajo*" (p. 161). Y Fandiño Gallo (2008) expresa que los contratos de prestación de servicios se caracterizan por ser una relación de resultado, sin que sea relevante ni la actividad personal, ni la existencia de la continuada subordinación, y por ende, son inexistentes los órdenes, los reglamentos y el

horario de trabajo. Por el contrario, la relación laboral se caracteriza por la actividad personal, y por la continua subordinación jurídica del empleado con el empleador, que permite imponerle órdenes y reglamentos sobre la forma como debe desarrollarse el trabajo, por eso se dice que la relación es de medio.

Es necesario aclarar, que exegéticamente es imposible el paralelismo entre los dos tipos de contratos, sin embargo, desde el punto de vista técnico la existencia o la transformación de un contrato en otro da lugar a discusión. Por su parte, la Corte Constitucional ha estipulado las diferencias habidas y por haber de ambos contratos hasta el punto de inferir que sus elementos son inconfundibles, en Sentencia C-154 de 1997 señaló:

“El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquel se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.”

Atendiendo la interpretación de la Corte Constitucional, se infiere que en efecto no hay asidero jurídico para que en un momento dado

coexistan ambos contratos, puesto que su naturaleza, su esencia e inclusive la divergencia de los estatutos que los autoriza no dan lugar a equívocos. Sin embargo, es al interior del vínculo contractual, el escenario que permite identificar si determinada labor se ajusta o no al contrato de prestación de servicios.

Es allí donde se analiza si la labor encomendada requiere de subordinación para su ejecución, la necesidad de cumplir horarios, órdenes, reglamento interno, tiempo de ejecución de labores y demás particularidades que van acorde con la naturaleza del contrato realidad, que si bien, pueden llevar inmerso el espíritu de un contrato de prestación de servicios, mediante cláusulas o similares en su escrito, pueden muy a pesar del valor probatorio que tiene la carga documental ser desestimadas por el principio consagrado en el Artículo 53 de la Carta Política. En razón de ello, en la relación contractual que se genera entre empleador-servidor público, se halla en el razonar del juez cuando autoriza el reconocimiento de los derechos irrenunciables, y el pago de las indemnizaciones que corresponden una vez se determine que bajo el disfraz de un contrato de prestación de servicios subsistía un contrato de trabajo.

De lo hasta aquí visto, se deduce que el acercamiento entre los contratos de prestación de servicios y los de trabajo, está circunscrito esencialmente en el objeto del contrato o la actividad personal, que se unifica en el servicio personal que se ejecuta.

Este servicio, con las diferencias ya anotadas, en determinados momentos conlleva a en-

trar en confusión, porque sobre la realidad fáctica, se crea una estrecha relación entre ambos contratos, hasta el punto de llegarse a desfigurar su modo, y es cuando las Altas Cortes entran a reafirmar en sus decisiones finales, creando precedentes orientadores, para esclarecer las diáfanas diferencias legales, entre un contrato de trabajo y uno de prestación de servicios. Y es el contratista quien en primera instancia, confronta su realidad frente a la formalidad de su vinculación, para reclamar una relación de trabajo o una reglamentaria y legal.

Es así que el elemento “servicio” es el vértice, que une los trayectos de los contratos de trabajo (o la vinculación legal y reglamentaria), y los contratos de prestación de servicios, denominado actividad personal (num. 1.a. del Art. 23 del C.S.T.) o servicio (num. 3 Art. 32 L. 80 de 1993), generándose un descarrilamiento de la figura contractual inicial, girando objetivamente la figuración de la relación y con apoyo en el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades del Derecho, lo que dinamiza el contrato de prestación de servicios en una relación de trabajo.

Este fenómeno, no es ajeno a los acontecimientos locales o nacionales, frente a la necesidad de cumplir con los fines de la función pública y la burocratización de la función administrativa. La reglamentación del empleo público (Art. 122 CN, D. 2400 de 1968), estipula un número de personas que vendrían a formar la nómina o planta de personal pública, que tiene asignada unos rubros para el pago de sus salarios y prestaciones sociales dentro del presupuesto, lo que

garantiza el cumplimiento económico laboral, únicamente del personal que está en nómina. Esta disponibilidad presupuestal legal, en determinado momento limita la ampliación de las plantas de personal del sector oficial, que se traduce en la imposibilidad de contratar o vincular de manera legal y reglamentaria a personal para que ejerza o cumpla la función administrativa. Esta realidad de la vinculación de los funcionarios, de las necesidades de las entidades estatales, de la limitante en el presupuesto de nómina, de la necesidad de burocracia de los líderes políticos, conduce a recurrir al numeral 2° del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para vincular personal ante las necesidades propias de la función pública y administrativa, con la celebración de los contratos de prestación de servicios.

CONCLUSIONES

El contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicio administrativo son convenios que presentan una variedad de diferencias, con génesis jurídicas propias, con tratamiento procesal disímiles, pero que se ejecutan en un mismo escenario, como es la función administrativa o administración pública; que se identifican en una interacción entre una actividad personal y la prestación de un servicio. Y es esta actividad personal o de prestación del servicio, la que genera en la ejecución de la actividad, confusión en estos contratos, creando serias dificultades para la Administración de Justicia, cuando entra a definir luego del cumplimiento del objeto contractual, si estamos frente al contrato de prestación de servicio administrativo o el contrato de

trabajo de trabajador oficial o una vinculación legal y reglamentaria, apoyado en el principio de la primacía sobre las formalidades.

Las similitudes entre estas dos vinculaciones son varias, pero la que tiene mayor preponderancia es el “servicio” o la actividad ejecutada en el avance del objeto contractual. Es allí, donde la ejecución transcurre entre los estadios administrativos o de trabajo.

REFERENCIAS

- Bohórquez, C. & Conrado, R. (2009). *El contrato de prestación de servicios de la administración pública*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Código Sustantivo del Trabajo.
- Constitución Política de la República de Colombia (1991).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-023 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-154 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.
- Estatuto General de Contratación. Ley 80 de 1993 de Colombia.
- Fandiño, J. (2008). *Régimen jurídico del Contrato Estatal*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Obando, J. M. (2005). *Tratado de Derecho Administrativo*. Bogotá: Ediciones Doctrina Ley Ltda.
- Parra, W. R. (1994). *Los contratos estatales*. Bogotá: Editorial Librería del Profesional. Cuarta edición.
- Quintero, A. & Mutis, A. (1995). *Los contratos estatales en la Ley 80 de 1993*. Bogotá: Editorial Temis.
- Villegas, J. (2008). *Derecho Administrativo Laboral*. Bogotá: Editorial Legis.