

Informe Técnico Resultado de Investigación

Regulación del contrato de prestación de servicios

Regulation of Fees in Service

Elaborado por:

Marien Zoraida Rivera Guzmán

Mailen Sofia Hernández Naranjo

David Enrique Hernández Reyes

Eliumat Enrique Maza Samper

Universidad Ean

Escuela de Formación en Investigación

Seminario de Investigación de Especialización en Gobierno y Gerencia Pública

Bogotá

13/04/2024

Contenido de la Segunda Entrega

Resumen

El contrato a honorarios regulado en el literal h) numeral 4 de la Ley 1150 de 2007, es una figura compleja que se encuentra estrechamente emparentada al contrato de trabajo definido en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto, los límites entre uno y otro resultan muchas veces difíciles de establecer; en la práctica se presentan situaciones en las cuales una persona contratada mediante contrato de prestación de servicios realiza las mismas funciones y bajo las mismas condiciones del trabajador estatal a nomina, sin embargo, entre uno y otro existe una gran diferencia en las condiciones, es decir, en los derechos y obligaciones que tienen las partes ya que uno presta servicio en virtud de un contrato de trabajo y el otro en virtud de un contrato a honorarios.

Ahora bien, el contrato a honorarios en el sector público es una respuesta a las necesidades de la administración pública que surge como consecuencia de la autonomía de la voluntad, la cual permite a las partes crear los contratos que estimen convenientes a sus intereses, encontrándose limitadas sólo por la ley, el orden público y las buenas costumbres.

El Consejo de Estado en la Sentencia 2016-00304 de 2021 definió el contrato de prestación de servicios, así:

“Contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no pueden asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual” (Consejo de Estado, 2021).

Lo que distingue la figura del contrato de trabajo y del contrato de prestación de servicios es el vínculo son cuatro elementos constitutivos de una relación laboral, esto es: la prestación personal del servicio, la remuneración, la continuada subordinación y que se vuelva en una labor continua y no excepcional, elementos que en la práctica suelen ser difíciles de definir y de establecer su existencia, por lo que han sido la jurisprudencia y la doctrina, las que han dado luces acerca del contenido de este vínculo.

Dentro del contrato de trabajo deben converger tres elementos que el primero es la prestación de servicios: esta prestación debe ser ejecutada dentro de los términos del contrato, es decir, debe ser la misma prestación a la cual se obligó la parte. Es así como en el contrato de prestación de servicios no puede la administración obligar al contratista a ejecutar una labor distinta a la que se acordó, el segundo es la remuneración comúnmente se le conoce como salario, que es la contraprestación económica que el empleado recibe por su trabajo que para el contrato objeto de estudio es la contraprestación que recibe el contratista y se denomina honorarios como pago por los servicios prestados; la continuada subordinación que es poner a un contratista, en las mismas condiciones en las que se exige del servidor público, la obligación de acatar órdenes en cualquier momento, modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos internos de las entidades, la cual debe mantenerse durante el vínculo y una cuarta es que el contrato de trabajo está para las labores permanentes versus el contrato de prestación de servicios que es para labores temporales que se caracterizan por ser labores accidentales o específicas, donde el elemento de temporalidad es esencial.

Como se trata de una prestación específica el tiempo de duración del contrato a honorarios debe estar limitado al tiempo que se requiera para prestar el servicio a la administración, no se puede convertir en labores permanentes encargadas a una persona natural, para el cumplimiento de las funciones de la entidad, siendo esta una medida de protección que se ha

impuesto a través de fallos de las altas cortes para proteger las relaciones laborales, imponiendo que entre cada contrato exista una brecha de 30 días.

Por la configuración de estos cuatro elementos, el Estado ha tenido consecuencias nefastas por la configuración de contrato realidad a pesar de haber suscrito un contrato de prestación de servicios, lo que se configura es una relación laboral, los datos de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Argote, 2021), muestran que con corte al 30 de noviembre de 2021, la Nación tenía 7.201 procesos judiciales activos por configuración de contrato de realidad, por una cuantía de \$968.000 millones, esto, en adición a los 9.092 ya terminados, que dejaron un saldo de \$64.000 millones en condenas que debemos asumir todos los colombianos con los impuestos.

Dentro de este contexto, vamos a tratar el elemento REMUNERACIÓN que es la tasación de los honorarios que consiste en establecer el valor de la labor del profesional teniendo en cuenta la calidad, intensidad de las labores cumplidas por el profesional, carga tributaria, factores salariales, entre otros, en las personas naturales contratadas bajo la figura contractual de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión servicios, para realizar actividades o funciones de la entidad, no es necesario obtener varias ofertas, es decir, no se exige realizar un estudio de mercado como en las demás modalidades de contratación reguladas en el estatuto contractual, revisando los precios del mercado en que podría obtenerse el servicio requerido y cada entidad estipula un precio, generalmente, se da por una tabla de honorarios que establece mediante acto administrativo, en razón a los estudios y experiencia. Siendo que cada Entidad del estado, pague exactamente por el mismo servicio, un valor diametralmente diferente, ejemplo un abogado contratado para apoyo en los procesos de contratación, por prestar el mismo servicio, cada entidad le paga un valor de honorarios conforme a su tabla, generalmente el mismo servicio del ejemplo se puede pagar desde \$2.500.000 hasta \$13.000.000, revisado el portal de secop II.

Esto genera que no se contrate por el servicio que requiero sino por el perfil del profesional que estoy contratando, porque por ejemplo puedo contratar a un profesional experto y pagarle honorarios de experto y sólo lo requiero para hacer labores de un profesional con dos años de experiencia. Esto ocasiona que el valor de los honorarios profesionales dependa de la “palanca” que se tenga y no de la necesidad de la entidad.

En consecuencia, al pagar por el mismo servicio un valor diferente, los honorarios establecidos no obedecen a los precios del mercado y esto ocasiona un detrimento de los recursos públicos. De otra parte, los valores que se deben descontar a una persona contratada por contrato de prestación de servicios con el estado hacen que el valor de los honorarios se deba aumentar; estos contratistas deben pagar por completo su aporte a salud que es el 12,5% sobre 40% de los honorarios, es decir, 5% sobre el contrato y el 16% de pensión sobre 40% de los honorarios, es decir, el 6,4% sobre el contrato, iva 16%, fondo de solidaridad 1%, retefuente 18% y reteica 0,89.

Para entender más el gran porcentaje de cargas que tiene una persona que trabaja con honorarios de prestación de servicios, pondremos el siguiente ejemplo, una persona que se contrate por honorarios por \$10.000.000 mensuales, se le debe descontar de IVA \$1.379.310, aporte a salud \$431.035, aporte a pensión \$551.724, fondo de solidaridad \$34.483, retefuente \$1.551.724 y RetelCA \$76.724, concluyendo, le quedan \$5.975.000, teniendo que asumir entre impuestos y aportes a salud y pensión \$4.025.000, donde en la práctica esto incluye entre comillas, las prestaciones sociales, porque como estas personas son contratadas para suplir necesidades que no puede realizar el personal de planta y que el tiempo que requiere para desarrollar sus obligaciones son el tiempo laboral de 8 horas diarias, en la practica la mayoría sólo tiene un contrato que es su trabajo y el sustento de su familia.

Como se observa en el ejemplo del párrafo superior, el Estado provoca cierta indefensión en los derechos de las personas contratadas a honorarios, toda vez, al ser ciudadanos se ven

afectados por las normas al igual que todos, así es como ven mermada en un 40% su “remuneración” por concepto de impuestos, descuentos y otras “retenciones”, vemos como por ser contratados bajo la figura de contrato de prestación de servicios a honorarios, no puede acceder en las mismas condiciones a los beneficios de la Banca, y como el libre ejercicio de la actividad también se ve limitada en cuanto la capacidad crediticia del prestador de servicios, vemos como al momento de llegar la renovación, se llena de incertidumbre en si seguirán trabajando o no, con todo lo que implica dicha situación.

Aparte de los \$64.000 millones en condenas que hemos tenido que asumir todos los Colombianos, porque el Estado en la actualidad no alcanza a satisfacer sus necesidades con los servidores de planta, productos de las nóminas paralelas con personas naturales vinculadas por contratos de prestación de servicios años tras años que por las condiciones no son equiparables con el personal de planta se genera un mal ambiente laboral que desencadena que no necesariamente las obligaciones o productos entregados cumplan con los estándares de calidad que requiere la administración. Así mismo, el trámite de una cuenta de cobro, mensualmente para el cobro de unos honorarios profesionales, se convierte en un trámite engorroso y dispendioso para el contratista, por el trámite de vistos buenos del supervisor, jefe inmediato, presupuesto y demás para que le giren lo que él representa el salario y que si tuviera otro tipo de vinculación le llegaría a más tardar los 30 de cada mes y en la práctica estas cuentas duran en girárselas meses y deben estar pidiendo favores a todos los que intervienen, convirtiéndose el trámite de cobro, una vulneración contra la dignidad humana.

Así las cosas, el problema comprendiendo el mismo desde su fondo, la falta de una tasación de honorarios donde se incluya todos los emolumentos laborales, exención de impuestos de estos contratos y un trato diferencial en su cotización de aportes al sistema de seguridad social integral, hace que se vulneren los derechos laborales como un trabajo digno, vacaciones,

permisos, prestaciones sociales, capacitación, acceso a salud, a obtener una pensión, licencia de maternidad y demás, ocasionando el desmejoramiento de la calidad de vida de los colaboradores que prestan servicios por honorarios y generando demandas contra el estado por enmascarar otro tipo de contrato, el tema de todas las posibilidades de solucionar el problema que es acabarlas solo se habla y no se da, porque la realidad el Estado requiere ese personal para su funcionamiento y porque el papá gobierno es un gran empleador, tanto así que para el año 2020 se suscribieron 588.000 contratos de prestación de servicios, ocasionando que esta vinculación se incluye como personas que tienen un trabajo formal, inflando las cifras expuestas por el Departamento Nacional de Estadística Dane que en su informe de septiembre de 2022, la tasa de ocupación fue 59,7%, lo que representó un aumento de 5,0 puntos porcentuales respecto al mismo mes de 2021 (54,7%).

En corolario, lo que se busca es plantear una solución a la problemática que se planteo por los contratos de prestación de servicios, desde el elemento REMUNERACIÓN POR HONORARIOS, planteando una tasación integral que proteja los derechos de las personas que se vinculan como fuerza laboral bajo esta figura y al mismo tiempo salvaguardar el patrimonio público reduciendo las demandas por la mala empleabilidad de la figura de contratación directa por prestación de servicios, siendo este evento natural del desarrollo y la observancia del principio de planeación, el cual a todas luces no se encuentra establecido como un criterio orientador al momento de celebrar este tipo de contratos en las diversas organizaciones del estado, que pactan de manera subjetiva la necesidad del aumento de planta de personal, llevando a pulular los contratos en diferentes condiciones en igualdad de contextos en diversas entidades.

Dentro de lo expuesto, al no existir unos lineamientos por parte de Colombia Compra Eficiente aplicable a todas las entidades del estado, para la regulación de los honorarios de los contratos de prestación de servicios con personas naturales, el análisis del sector que realizan las mismas, es revisar los objetos similares de como contratan las demás entidades y tomar los que se me adecuan a los que el ordenador del gasto autorizo pagar y esto se genera que sea un criterio meramente subjetivo, donde no existe una planeación y en consecuencia causa un detrimento al erario público.

Palabras clave

Princio, Trabajo, Decente

Principle, Work, Decent

Tabla de contenido

Resumen	2
Palabras clave	8
Problema de Investigación	11
Antecedentes del problema	11
Descripción del problema	12
Formulación de la pregunta de investigación,	14
Objetivo general	¡Error! Marcador no definido.
Objetivos Específicos	¡Error! Marcador no definido.
Justificación	15
Marco Teórico	16
Marco institucional	21
Metodología	24
Enfoque, alcance y diseño de la investigación	24
Marco teórico	26
Definición conceptual	26
Definición operacional	28
Población y Muestra	28
Segundo nivel	28
Técnicas de análisis de datos	30
Técnicas de análisis de datos	33
Formulario de la encuesta realizada:	¡Error! Marcador no definido.
Análisis y discusión de los resultados	33
El principio de planeación estatal aplicado en la tasación del valor de los honorarios en el contrato de servicios profesionales entre entidades del orden nacional y personas naturales.	33
Factores que determinan el valor de los honorarios en los contratos de prestación de servicios de personas naturales en las entidades del sector nación. ¡Error! Marcador no definido.	
Tabla de honorarios para la Contratación de Prestación de Servicios y de Apoyo a la Gestión	¡Error! Marcador no definido.
Factores que se deberían tener en cuenta para determinar el valor de los honorarios en los contratos de prestación de servicios de personas naturales.	¡Error! Marcador no definido.

Lineamientos para determinar una tasación integral del precio en los contratos de prestación de servicios entre personas naturales y entidades del orden nacional dando cumplimiento al principio de planeación estatal..... ¡Error! Marcador no definido.

Conclusiones ¡Error! Marcador no definido.

Lista de referencias..... ¡Error! Marcador no definido.

Lista de Figuras ¡Error! Marcador no definido.

Problema de Investigación

Antecedentes del problema

El planteamiento del presente trabajo tiene como finalidad determinar el alcance desde el principio de la planeación estatal de establecer perfiles tipo que conlleven a una estandarización en la regulación de los honorarios y perfiles, de los contratos de prestación de servicios entre entidades del estado y personas naturales.

Para lo anterior, se busca determinar los factores que en el pago de honorarios para contratos de prestación de servicios de personas naturales, que evidenciarían la necesidad de una tasación integral y la forma para estandarizar los perfiles requeridos en las diversas entidades del estado, permitiendo con ello reglar al menos de manera parcial la discrecionalidad y subjetividad de tal tipo de contratos, ayudando con ello a salvaguardar el presupuesto de la nación, establecer criterios en la lucha contra la corrupción y conllevar al desarrollo del procedimientos en la contratación estatal.

Factores anteriores que, de suyo, conllevarían no solo a garantizar en la aplicación de los principios de la contratación estatal que en los contratos objeto de estudio no están siendo invocados, sino a blindar las actuaciones de la administración y a proteger los derechos de las personas vinculadas con el Estado, indistintamente de la forma de contrato suscrita.

Dando con ello herramientas para que las entidades del orden nacional y territorial prioricen e implementen medidas y acciones tendientes a garantizar la protección primordial de los derechos y garantías de las personas que desarrollan funciones propias del estado mismo.

Siendo importante para la contratación estatal, por conllevar a la efectividad de los fines del Estado y la observancia de los postulados constitucionales en la vinculación a través de contrato de prestación de servicios, para , donde no se presenten anomalías o problemáticas frente al contrato realidad y frente a la forma en cómo muchos de sus derechos se pudiesen llegar a ver afectados o ignorados, ello con el fin de poder garantizarle a la persona que sus derechos van a ser protegidos por parte del Estado y por parte del ordenamiento jurídico con guías como guías o manuales de Colombia Compra Eficiente que den lineamientos a las entidades públicas de como fijar los honorarios de las personas vinculada con el Estado bajo esta modalidad, guías de perfiles conforme a las funciones y exención de tributos y cargas, pues no se puede seguir permitiendo que se siga propiciando formas de vinculación laboral con el Estado cuando éstas no propician la protección de un trabajo digno.

De conformidad con lo anterior, con la innovación de perfiles tipo y criterios para la tasación de honorarios, se llenaría un vacío jurídico existente en la legislación colombiana, se limitaría la

subjetividad en la contratación por prestación de servicios, se garantizaría la eficacia de la austeridad en el gasto, los actos de corrupción, impulsando la protección de los empleados públicos y la virtud de la constitucionalidad de la contratación estatal.

Para ello se permitirá analizar lo referente a la normatividad en Colombia y en el Derecho comparado como marco jurídico del derecho a la igualdad; permitiendo de esta forma Contribuir al desarrollo del artículo 42 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

Se estableció este tipo de investigación por cuanto ella permite analizar los conflictos sociales y jurídicos que envuelven el problema de la averiguación, permitiendo buscar y establecer un concepto que abarque la realidad de esta problemática que afecta la población, quien es el llamado a especial protección estatal que en los términos señalados goza del amparo Constitucional y de la protección integral del estado.

Finalmente, así las cosas, se debe concretar lo referente a los objetivos de la investigación; estos serán desarrollados de manera sistemática tomando como base primordial el centro o eje de la investigación el cual encontramos en el objetivo principal, desarrollando cada objetivo específico en secuencia del primero, esto realizando la investigación y análisis de la información recolectada y de la aplicación del análisis normativo.

Descripción del problema

Dentro del contexto expuesto, no existe una norma que determine un límite en esta figura, y fundamentados en el principio de autonomía de la voluntad, los contratantes las cláusulas que consideren necesarias para el cumplimiento del alcance contractual, en el marco de la Constitución y la ley, en la práctica, todas las entidades establecen el valor de los honorarios de conformidad con lo establecido en un acto administrativo que establece la tabla de honorarios de contratos de prestación de servicios de la entidad y/o realizando un análisis del sector que se plasma en los estudios previos.

Por cuanto, es necesario analizar el elemento remuneración que es la tasación de los honorarios que consiste en establecer el valor de la labor del profesional teniendo en cuenta la calidad, intensidad de las labores cumplidas por el profesional, carga tributaria, factores salariales, entre otros, en las personas naturales contratadas bajo la figura contractual de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, en actividades o funciones de la entidad, para analizar si estableciendo unos lineamientos que permitan una tasación integral de los honorarios desde la etapa precontractual se podría lograr la vinculación por contrato de

prestación de servicios de personas que realizan actividades laborales por cuenta propia económicamente dependiente del Estado, evitando la precarización laboral que ha traído la figura y que el Estado pueda cumplir sus fines utilizando la figura sin tener consecuencias negativas como la alta tasa de fallos en contra del estado por el contrato realidad.

En corolario, lo que se busca revisar, si es posible una solución a la problemática que generan los contratos de prestación de servicios de las personas naturales en la administración pública en el sector nación, desde el elemento remuneración por honorarios, planteando una tasación integral que proteja los derechos de las personas que se vinculan como fuerza laboral bajo esta figura y salvaguardar este instrumento de gestión pública.

Finalmente, el presente trabajo se va a circunscribir sólo al análisis de la figura del contrato de prestación de servicios entre personas naturales y entidades del sector nación debido a que, aunque la figura se utiliza en todos los estamentos, no es posible estandarizar una tasación integral en todo el país por las diferentes variables.

Formulación de la pregunta de investigación,

¿Cuál es el alcance desde el principio de la planeación estatal para establecer unos lineamientos en la regulación del precio de los honorarios de los contratos de prestación de servicios entre entidades del orden nacional y las personas naturales?

OBJETIVO GENERAL

Determinar el alcance desde el principio de la planeación estatal de establecer perfiles tipo y una posible estandarización en la regulación de los honorarios de los contratos de prestación de servicios entre entidades del estado y personas naturales.

Objetivos Específicos

Identificar la naturaleza jurídica del principio de planeación estatal en el contrato de honorarios profesionales entre entidades del estado y personas naturales.

Determinar los factores que en el pago de honorarios para contratos de prestación de servicios de personas naturales evidenciarían la necesidad de una tasación integral y consecuente de perfiles requeridos.

Plantear los lineamientos para determinar perfil tipo requeridos en las entidades del estado en la contratación de personas naturales dando cumplimiento al principio de planeación estatal, como base para un desarrollo normativo en materia contractual en Colombia.

Justificación

Este trabajo de investigación se considera conveniente porque puede ser una herramienta útil para Colombia Compra Eficiente, el Congreso de la Republica y el sector nación que dictan la política nacional, para que se revise la figura del contrato de prestación de servicios y se revise la posibilidad que se le den lineamientos a las entidades públicas, abordando los inconvenientes que ha presentado en la practica desde el elemento precio que no ha sido tocado desde la normas actuales y/o la jurisprudencia, para determinar si a través de una tasación integral de la remuneración de los honorarios, es posible emplear esta figura que en la practica le ha servido al estado para cumplir sus fines porque le ha dado la herramienta de la fuerza laboral, sin la cual, habría sido imposible su gestión, sin embargo, su utilización ha traído también consecuencias negativas para nación por la alta tasa de demandas y sentencias en contra que genera, como también por las sentencias de unificación que han conminado al Estado ha utilizar la figura sin la vulneración de los derechos laborales que ha implicado de forma sistemática su utilización.

Este proyecto tiene relevancia social porque según el DAFP (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2023), Colombia cuenta con 1.339.597 servidores públicos y sólo en la vigencia 2022 se suscribieron un total de 911.440 contratos de prestación de servicios, como

se puede observar el Estado garantiza de forma directa e indirecta un gran porcentaje del empleo.

Esto conllevaría en la práctica a que a través de unos lineamientos objetivos el Estado pueda indicar a todas las entidades del estado que factores debe tener en cuenta para determinar el valor de los honorarios de los contratos de prestación de servicios que se suscriba con las personas naturales y sí se tiene precisión de donde salió el valor del contrato, se tiene la certeza cuál es el alcance, porcentaje de dedicación y grado de responsabilidad frente a las obligaciones adquiridas del contratista y de la entidad.

De otra parte, la investigación se realizará a través de un método cualitativo en el que a través de estudios sobre la materia, revisión de la implementación de la figura en los 19 ministerios que se tomó como un muestreo del sector nación a través de realizar un formulario a dichas entidades

Por consiguiente, en el método cualitativo, se realizará el análisis y síntesis de la normatividad desde el punto de vista jurídico, técnico y administrativo que rige en los contratos de prestación de servicios, evidenciando los vacíos y contradicciones que existen frente al tema sujeto de estudio. Seguidamente, se debe también realizar un análisis y síntesis de la jurisprudencia respecto a los contratos de prestación de servicios, en relación con los elementos del contrato de trabajo y del contrato de prestación de servicios que convergen en las dos figuras y hace que la línea entre una y otra se pueda confundir en la práctica y se realizara el análisis de los contratos de prestación de servicio de los ministerios, con el siguiente instrumento:

Con base en lo expuesto, el campo de investigación es el Emprendimiento y Gerencia, el grupo de investigación Entorno Económico de las Organizaciones y la línea de investigación Política y Administración Pública.

Marco Teórico

Al analizar la teoría y el marco que encierra la presente investigación, no es posible obviar lo que al respecto del salario y sus orígenes plantea De la Garza Toledo (2002, p. 7), donde indica que en los inicios de los años 80 en la América Latina se genera el rompimiento de un paradigma, esto debido a la conjugación de diversos factores, entre estos los modelos económicos emergentes, las nuevas relaciones entre los sindicatos y los empresarios y fuerzas políticas, fundando con ello lo que se conoce como la reestructuración productiva y del trabajo, que resultó luego en el surgir de nuevos enfoques entre las relaciones industriales, y diversas ramas de la ciencia, el autor añade que “Si el trabajo se entiende en su acepción de “todo esfuerzo humano que añade un valor de uso a un bien o servicio”; esta percepción encierra acciones desarrolladas para el cambio (monetario o no), movimientos efectuados para la reproducción individual o social o para el disfrute de otros (Tilly, 2000:225 citado en De la Garza Toledo, 2003, p.545).

Este enfoque netamente sociológico, empuja los modelos sobre la manera en que se estudian los salarios dependiendo de los factores que los alteran. La connotación científica y académica es importante mantenerla en cuenta al momento de abordar la razón del porque y hacia donde se direccionan el tema de los salarios como retribución a una fuerza de trabajo que se alimenta y se comparte con diversos aspectos o variables sociales y económicas.

Necesario es mencionar que la primera norma que emergió a nivel internacional con respecto al enfoque de los salarios se generó en el año de 1928 por medio del conocido convenio 26 presentado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), según este documento todos los que hacían parte de los acuerdos como Estados Miembros debían establecer maneras que propusieran el establecimiento de salarios mínimos en los sectores

industriales, sectores en los que no existía un sistema efectivo al momento de establecer salarios (OIT, 1928).

Bajo este análisis, en la presente investigación jurídica, se revisará a las personas como sujetos de deberes y derechos políticos y civiles, es decir, como parte activa en las responsabilidades como sujetos de la administración pública y la sociedad.

Comenzaremos afirmando que el contrato de prestación de servicios es un tipo contractual de vieja data en la legislación colombiana, en el campo específico de la contratación estatal, aplicada en el sector público en el Decreto-Ley 150 (Presidencia de la Republica, 1976) que estipulaba que se podía prescindir de la licitación pública en unos eventos dentro de los que se encontraba la prestación de servicios profesionales o personales, sin embargo, solo estaba limitada a la causal y no tenía desarrollo, posteriormente, llegó el Decreto-Ley 222 (Presidencia de la Republica, 1983), donde el legislador le dedicó todo un capítulo señalando algunas actividades en que procedían, diferenciándolo del contrato de trabajo, fijó un plazo máximo de cinco años cuando eran de carácter técnico y determinó que no se podían realizar para labores administrativas, entre otros.

Este tipo de contratos en la actualidad son vistos entonces como una manera de constituir alianzas comerciales y de trabajo entre las organizaciones y ciudadanos independientes. Acuerdos de este tipo, se encuentran mejor regulados desde esa época, hoy día se han consolidado ciertas calidades de requisitos que le permiten validez y legitimidad, igualmente establecer derechos, deberes y obligaciones entre las partes que los suscriben. En la actualidad no es posible excluir de este tipo de procesos el pago de retribuciones, impuestos y contribuciones de ley.

En la esfera comercial, los CPS se han consolidado como un mecanismo fundamental

para asegurar alianzas entre las partes de manera sólida y perdurables.

Concluyendo, los CPS en nuestro país se han convertido en una manera clave de fortalecer la actividad económica, laboral y empresarial que ha venido madurando a medida que pasa el tiempo, y el propio país aprende de acuerdo a las necesidades y pertinencias.

Ahora bien, volviendo a la historia, es posible mencionar que el 28 de octubre de 1993, se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública expedido en la Ley 80 de 1993 (Congreso de la Republica, 1993), donde se tipifica y establece la figura de contratación directa para la prestación de servicios de personas naturales y el procedimiento legal adecuado para su celebración con lo cual se buscaba acabar o menguar con las inquietudes jurídicas o problemas que ya esta figura hace 20 años dejaba en la práctica o implementación, aunque han madurado, los contratos de prestación de servicios a la fecha continúan generando inquietudes apremiantes, no solo desde el punto de vista jurídico, sino además en el escenario administrativo, financiero, técnico y académico.

En el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (Congreso de la Republica, 1993), se delimita el objeto del contrato, condicionándolo el contrato de prestación de servicios al desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, que se debía contratar por el termino estrictamente necesario, que no generaba relación laboral y en consecuencia no generaba prestaciones sociales, para no menoscabar los derechos laborales amparados como el contrato realidad, situación que genera un gran desgaste en la administración pública, porque se tienen un alto porcentaje de demandas en el escenario jurisdiccional, por el descontento que genera a los contratistas vinculados bajo esta figura que sienten que sus derechos están siendo vulnerados porque en la práctica no desarrollaron un contratos de prestación de servicios sino un contrato laboral.

En consonancia con lo expuesto, el (Consejo de Estado Rad: 25000-23-42-000-2014-

00759-01(4967-15) , 2018), ha considerado suplir actividades permanentes en forma temporal por necesidad del servicio.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que desde la Ley 80 de 1933 (Congreso de la Republica, 1993), se ha delimitado que deber ser para labores puntuales o esporádicas, que el contratista debe tener autonomía, que si bien puede existir un horario en que la entidad necesite el servicio no puede ser las ocho horas diarias y que en ningún caso puede pasarse las funciones de un servidor de planta a las obligaciones del contratista, en la práctica el Estado por no realizar un estudio previo técnico serio donde revise como se puede desarrollar las actividades requeridas con las delimitaciones jurídicas establecidas y respetando una tasación de honorarios integrales, termina pareciendo que quiere ocultar verdaderas relaciones laborales y promover la desnaturalización del contrato estatal.

Frente a la solución de continuidad mediante (Sentencia 44001-23-33-000-2015-00105-01Consejo de Estado, Sección Segunda A, 2021), determino que el termino de interrupción no es necesariamente falta de continuidad del contrato.

Así frente al elemento diferencial de los contratos que se vienen comentando, ha manifestado el Consejo de Estado (Sentencia 44001-23-33-000-2015-00105-01Consejo de Estado, Sección Segunda A, 2021) le necesidad de acreditar los tres elementos.

Para diferenciar el elemento subordinación del contrato de trabajo, el (Consejo de Estado, Sección Segunda 730012331000200400195, 2008), se introdujo el concepto de coordinación contractual.

El perfeccionamiento gradual ha llevado a que el proceso de contratación en Colombia se haya visto afectado por la propia legislación, de igual manera como los importantes avances a partir de la Constitución, la ley, los reglamentos y la jurisprudencia.

En corolario, a través del desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario, se analizará la figura contractual de prestación de servicios profesionales de personas naturales para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad por parte del estado, para entender el estado del arte y lograr desde el elemento remuneración, analizar la figura donde se utilizarán las siguientes fuentes: Constitución Política de Colombia, Ley 1474 de 2011, Ley 80 de 1993, Manual de procesos y procedimientos para la contratación pública Administrativo de la Función Pública – 2023, Las tendencias de la contratación pública en Colombia de la Revista de Administración Pública, Sentencia de Unificación de la Sala Segunda del Consejo de Estado SUJ-025-CE-S2-2021, Sentencia 2011-00400 de 2020 Consejo de Estado, Leyva, M. F. (2019). La contratación estatal en Colombia: análisis de la Ley 80 de 1993 y sus reformas. *Revista de Derecho*, 52, 73-91, Martínez, J. C. (2017). Contratación pública en Colombia: una mirada al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. *Revista de Derecho*, 48, 145-163, guía sistema de la gestión financiera en la contratación pública del Ministerio de Hacienda, Sentencia C-577 de 2011 de la Corte Constitucional, Sentencia CSJ SL 10.790-2015 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia T-388/99. Bogotá, D.C.: Corte Constitucional de Colombia, Álvarez, J. A. (2017). La importancia de la selección objetiva en la contratación estatal. *Actualidad Jurídica*, 33, 65-78, Ortiz, L. F. (2018). Selección objetiva en la contratación estatal: estudio de caso, *Revista de Derecho*, 10(1), 57-74, Pérez, J. M. (2016). Selección objetiva de contratistas en Colombia: análisis crítico de la jurisprudencia. *Revista de Derecho Administrativo*, 17, 39-56, García, A., González, M., Hernández, M., & Luna, R. (2019). Análisis de la estandarización de los perfiles requeridos para los profesionales contratados por el Estado. *Ciencia Administrativa*, 7(1), 15-26, Pérez, J., & Caicedo, A. (2018). La estandarización en la contratación de personal para la prestación de servicios especializados en el sector público colombiano. *Cuadernos de Administración*, 31(56), 49-64.

Marco institucional

La rama ejecutiva es la responsable de realizar de forma armónica, todas las funciones que están al servicio de los administrados, para el cumplimiento de los fines constitucionales.

Compuesta por el presidente que es la suprema autoridad administrativa y jefe de estado; en segundo orden están los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.

La rama ejecutiva consta de tres niveles: el municipal, departamental y nacional.

Los entes territoriales departamentos, distritos y municipios, se asemejan a la estructura del ordenamiento nacional, la manera como se distribuye todo el poder público entre los diversas autoridades administrativas, judiciales y legislativas.

Como se indicó el presente estudio se realizará respecto a la regulación de honorarios en los contratos de prestación de servicios entre entidades estatales y personas naturales en las entidades del orden nacional.

Se pretende establecer las normas y procedimientos para la fijación, cálculo, ajuste, implementación y control de los honorarios. En las entidades de orden Nacional, como lo son ministerios del territorio colombiano. Teniendo en cuenta los hechos extemporáneos de las antiguas legislaciones y la legislación vigente, se realizará un análisis de los contratos suscritos en el año 2021, 2022, 2023 y 2024.

- Legislación vigente: es un componente fundamental del marco institucional para la regulación de honorarios en los contratos de prestación de servicios entre personas naturales y en las entidades del orden nacional. Esta legislación incluye las leyes, decretos, reglamentos y demás normas jurídicas aplicables a la contratación estatal y establece los principios y criterios para la fijación de los honorarios, los derechos y responsabilidades de las partes involucradas, así como las sanciones por incumplimiento. Es importante destacar que la legislación vigente

es dinámica y está sujeta a actualizaciones y modificaciones periódicas para adaptarse a los cambios en el contexto socioeconómico y legal del país.

- Contextualización cronológica de la creación y desarrollo de los ministerios del territorio nacional colombiano:

En los diecinueve Ministerios tienen como finalidad fomentar y contribuir el progreso sostenible del pueblo colombiano, por medio de la adopción y formulación de programas, planes y políticas de desarrollo.

En la Constitución de 1886, sólo se establecieron cinco ministerios a saber: instrucción pública que hoy se conoce como educación, tesoro, fomento y hacienda.

En el mismo año, a través de la Ley 7 de 1886, crearon siete ministerios: Ministerio de Guerra, Ministerio de Instrucción Pública, Ministerio del Tesoro, Ministerio de Fomento, Ministerio de Gobierno, Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio de Hacienda.

Para poder mejorar el desarrollo económico posterior de los problemas que generó la guerra de los Mil Días, en 1905 se crearon los ministerios de Agricultura y de Obras Públicas.

En 1923, se creó el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) , anteriormente llamado Ministerio de Correos y Telégrafos.

En 1924 nació el Ministerio de Trabajo, promoviendo el trabajo decente, llamado anteriormente Ministerio de Industrias.

Para 1940 se creó el Ministerio de Minas y Petróleo que ahora se denomina Ministerio de Minas y Energía.

Para 1946, se creó el Ministerio de Salud y Protección Social, antes denominado Ministerio de Higiene.

En 1946 se creó el Ministerio de Justicia, que hoy tiene por nombre el Ministerio de Justicia y del Derecho.

En la Constitución de 1991, quedaron establecidos 15 ministerios: Ministerio de Minas y

Energía, Ministerio de Comercio Exterior, Ministerio de Desarrollo Económico, Ministerio de Medio Ambiente, Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Transporte Ministerio de Comunicaciones Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, Ministerio de Relaciones Exteriores, , Ministerio de Defensa, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En 1994 se fundó el Ministerio de Cultura, en el año 2002, se fusionaron los ministerios el del Interior se fusionó con el Ministerio de Justicia y del Derecho Salud y Trabajo en el Ministerio de Protección Social, el Ministerio de Desarrollo Económico dejó de existir.

En el 2011, se volvió a la estructura de los 15 ministerios, incluyendo El Ministerio del Interior y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

En el año 2019 se creó el Ministerio del Deporte y en el año 2020 se fundó el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, antes Colciencias.

Finalmente, en el 2023 nació el Ministerio de la Igualdad y la Equidad,

Es fundamental contar con una regulación clara y precisa que permita una adecuada gestión de los recursos públicos y una relación justa entre las partes involucradas. Antes de adentrarnos en el estudio detallado de la regulación de honorarios en los contratos de prestación de servicios, es importante hacer un recorrido por los antecedentes y el marco legal.

Con la evolución de la legislación y la necesidad de contar con normativas más precisas y actualizadas, se han establecido nuevas disposiciones que buscan regular de manera más efectiva los honorarios en estos contratos. La Ley 80 de 1993, por ejemplo, establece las bases para la aclaración de los contratos de prestación de servicios entre entidades estatales y personas naturales, definiendo criterios claros y transparentes para su determinación.

Metodología

Enfoque, alcance y diseño de la investigación

Elegimos el enfoque mixto en la medida que este nos permite utilizar diferentes tipos de herramientas para la recopilación de datos. Con referencia al enfoque cuantitativo en específico, requerimos recopilar cifras concretas en cuanto a contratos generados y la administración de los recursos por partes de las entidades gubernamentales, garantizando la transparencia de los recursos ante la población colombiana. Y el debido desempeño de sus entidades gubernamentales.

Por otra parte, el enfoque cualitativo se implementará en la medida en que también utilizaremos herramientas como la entrevista, la cual nos permitirá evaluar la percepción de los diferentes actores involucrados en el tema de estudio y la comprensión de otras perspectivas que nos puedan llevar a revelar nuevos interrogantes en el proceso de interpretación.

La investigación se realizará a través de un método cualitativo, con enfoque heurístico en el que a través de estudios sobre la materia y el tema central de la investigación la contratación estatal para los contratos de prestación de servicios profesionales, así como el derecho al trabajo y de entrevistas directas se pretende establecer la realidad laboral de las entidades del estado, presentando una incidencia mayormente documental, lo anterior en atención a que en gran medida surge del estudio de la normatividad Colombia y la problemática que se afronta por la falta de regulación normativa.

Se establece este tipo de investigación por cuanto ella permite analizar los conflictos sociales, jurídicos y económicos que envuelven el problema de la averiguación, permitiendo buscar y establecer un concepto que abarque la realidad de esta problemática social y laboral que afecta los colaboradores del estado contratados mediante la modalidad de prestación de servicios términos señalados que gozan del amparo Constitucional y de la protección integral del estado y de la sociedad, por esto es que se genera como importante el hecho de

establecerse bases sólidas que permitan el reconocimiento a la estabilidad laboral y a la integralidad de las remuneraciones para los trabajadores.

La metodología de análisis cualitativo no busca que las fases se sucedan unas a otras, como acontece en el modelo secuencial convencional de los análisis, por cuanto busca originar un acercamiento continuo o progresivo análisis, logrando un patrón en espiral que exige a volverse cuantas veces sea necesario a los datos para reunir los requeridos para obtener una teoría sólida y concluyente (Amezcuca y Gálvez, 2002).

En tanto, se realizará el análisis y síntesis de la normatividad desde el punto de vista jurídico, técnico y administrativo que rige en los contratos de prestación de servicios, evidenciando los vacíos y contradicciones que existen frente al tema sujeto de estudio.

Lo que se buscará en el presente trabajo identificar un vacío existente, una extralimitación en las facultades otorgadas a la administración y la inobservancia que se da en relación con el principio de planeación en relación con los contratos de prestación de servicios, resaltando la importancia, contraprestación y establecimiento de perfiles, para la salvaguardar de los dos extremos de la relación contractual.

Seguidamente, se debe también realizar un análisis y síntesis de la jurisprudencia respecto a los contratos de prestación de servicios, en relación con la aplicación del principio de planeación como base para el desarrollo de perfiles tipo y tablas salariales, limitando la aplicación de factores de subjetividad, dejando tales para coadyudantes de la administración para situaciones particulares y no generales como ocurre en la actualidad.

Marco teórico

Definición conceptual

- **Regulación:** La regulación normativa se refiere al conjunto de leyes, reglas y normativas establecidas por organismos gubernamentales u otras autoridades para

controlar o dirigir actividades dentro de una determinada área o industria. Estas regulaciones pueden abarcar una amplia gama de temas, desde la protección del medio ambiente y la seguridad del consumidor hasta la regulación de servicios financieros y la competencia en el mercado.

- **Honorarios:** Los honorarios son la compensación económica que un profesional recibe por los servicios que presta. Estos pueden variar según la industria, la especialización y la experiencia del profesional, así como también por la complejidad y el tiempo requerido para completar el trabajo.
- **Contrato:** Un contrato es un acuerdo legal entre dos o más partes que establece derechos y obligaciones mutuas. Estos acuerdos pueden ser verbales o por escrito, aunque para mayor seguridad y claridad, siempre es preferible que sean documentados por escrito.
- **Prestación de servicios:** La prestación de servicios se refiere a la entrega de trabajo, habilidades, conocimientos o esfuerzos por parte de una persona o empresa a otra parte, a cambio de una compensación. Estos servicios pueden abarcar una amplia variedad de actividades y sectores, desde profesionales como la medicina, la ingeniería y la consultoría, hasta servicios de mantenimiento, limpieza, educación, entre otros.
- **Personas naturales:** Las personas naturales, también conocidas como individuos, son seres humanos considerados como sujetos de derechos y obligaciones dentro del marco legal. Cada persona natural tiene una serie de atributos y características que la distinguen, incluyendo su nombre, nacionalidad, estado civil, capacidad legal, entre otros.
- **Entidades:** Las entidades públicas son organizaciones o instituciones que son propiedad o están controladas por el gobierno o alguna entidad gubernamental.

Estas entidades operan en el ámbito público y tienen el propósito de brindar servicios, regular actividades o administrar recursos en beneficio del interés público y el bienestar de la comunidad.

Definición operacional

Los datos para la construcción de este trabajo será de primer orden, puesto que se sustraerá de sobre el estudio de las normas jurídicas que atañen los contratos de prestación de servicios, las sentencias de las altas cortes, y en segundo orden los actos administrativos de las entidades públicas que adoptaron las tablas de perfiles y honorarios, estudios previos y contratos, siendo relevante pues nos permitirá de una forma detallada conocer cómo se están fijando los perfiles y honorarios de los profesionales y si estos actos administrativos viene de estudios técnicos con el respectivo soporte técnico, jurídico y financiero.

Población y Muestra

El contrato de prestación de servicios es una de las modalidades de contratación directa establecida en el Estatuto Contractual Colombiano y utilizada por todas las entidades del estado colombiano, como un medio para conseguir los fines del estado, en cumplimiento de las diferentes funciones encomendadas por la Constitución Nacional y por la normatividad. Así las cosas, para el presente análisis se determinó coger como población muestra entre que corresponde a los 19 ministerios del Estado Colombiano, porque es la rama ejecutiva de más alto nivel, encargada de dictar la política nacional en los diferentes actores de la administración pública y, en consecuencia, es el modelo a seguir de las demás entidades del estado.

Segundo nivel

Selección de métodos o instrumentos para recolección de información

Descriptivo

- Conceptos medibles
- Definición de variables
- Considera los componentes y el fenómeno de estudio

Para nuestro estudio es de vital importancia la recolección de información de datos específicos dado que tenemos que desarrollar una conceptualización del sector y los componentes que rodean el mismo; ya sean (Político, Económico, Social, Legal) estos nos podrán generar una mayor certeza del sector, pudiendo identificar sus virtudes y falencias; A partir de esto se genera una definición de las variables de los procesos contractuales.

Correlacional

- Asocian conceptos variados
- Permite predicciones
- Cuantificación relaciones entre conceptos variados

Es vital el trabajar con nuevos conceptos que se determinarán al largo de nuestra investigación por lo tanto se genera una apropiación de los mismo y por ende generar nuevas predicciones sobre el comportamiento de prestación de servicios entre entidades estatales y personas naturales en las entidades del orden nacional.

Qué instrumentos y/ técnicas de recolección se utilizarán para recolectar información en la investigación desde lo cualitativo y cuantitativo dado la metodología de enfoque mixto.

a. Documentos y registros

Investigaciones, leyes, publicaciones en periódicos y páginas oficiales del distrito la nación, SECOP, Hacienda, páginas de los Ministerios, que encaminan con datos, estadísticas y mediciones el desarrollo de la investigación, para que así también se aporte a

la construcción de el plan de acción que se menciona para la solvencia de fallas, inconsistencias o problemas identificados.

b. Encuesta

A nivel general donde se incluya expertos de la población pertinente en contratación de prestación de servicios en el sector gubernamental en el territorio colombiano.

¿Qué herramienta utilizarán para el análisis de la información?

Notas de campo, encuestas, recopilación de datos y porcentajes, codificación y gráfica de la información recolectada y tabulación.

Técnicas de análisis de datos

Para un artículo de investigación que involucre el análisis de datos, es crucial utilizar técnicas sólidas y apropiadas para la pregunta de investigación y los datos disponibles. Las técnicas comunes de análisis de datos que podrías considerar:

- **Estadística Descriptiva:** Esta técnica se utiliza para resumir y describir las características básicas de un conjunto de datos. Incluye medidas como la media, la mediana, la moda, la desviación estándar y los percentiles.
- **Análisis de Regresión:** Examina la relación entre una variable dependiente y una o más variables independientes. Puedes utilizar regresión lineal, regresión logística u otras formas de regresión según la naturaleza de tus datos y la relación que estés investigando.
- **Análisis de Varianza:** Compara las medias de tres o más grupos para determinar si existen diferencias significativas entre ellos.

- **Análisis de Correlación:** Se utiliza para examinar la fuerza y la dirección de la relación entre dos variables continuas.
- **Análisis de Series Temporales:** Si tus datos están recopilados a lo largo del tiempo, puedes utilizar técnicas de análisis de series temporales para identificar patrones, tendencias y estacionalidades en los datos.
- **Análisis de Componentes Principales:** Se realiza para reducir la dimensionalidad de un conjunto de datos manteniendo la mayor cantidad posible de información.
- **Análisis de Clúster:** Se emplea para agrupar observaciones similares en grupos o clústeres basados en sus características.
- **Análisis de Contenido:** Identificar temas, patrones y tendencias en los datos.

Para el análisis adecuado se tomará la pregunta de investigación y los objetivos del estudio de la siguiente manera:

En la investigación planteada sobre ¿Cuál es el alcance desde el principio de la planeación estatal para establecer lineamientos en la regulación del precio de los honorarios de los contratos de prestación de servicios entre entidades del orden nacional y las personas naturales?

Hemos planteado como metodología para dar solución a la pregunta de investigación un método cualitativo de análisis, siendo esta nuestra punta de lanza para que, mediante el estudio de la materia y revisión de la implementación del instrumento de apoyo como insumo primario, basado en una ficha tipo encuesta con proyección a 4 años.

El instrumento antes mencionado, contemplara una serie de preguntas tipo selección SI NO, que mediante análisis podremos determinar cada una de las variables en la investigación. Esta herramienta se aplicará para tomar la muestra del objeto de análisis, para este caso la población seleccionada serán los 19 Departamentos administrativos o ministerios de Colombia.

En consecuencia, a lo anterior, el análisis a las muestras recolectadas nos permitirá identificar el comportamiento de las diferentes variables. Como, por ejemplo

- Proceso de planeación estatal utilizado en la tasación de la cuantía contractual.
- Los factores que determinan el valor de los honorarios.
- Los criterios unificados entre las entidades del sector nación.
- Mejoras al momento de fijar el valor de la cuantía contractual.
- La naturaleza jurídica, en que se basan para tasar valores prestacionales.

Ahora bien, en el diseño de la investigación una vez ya se tenga identificada la problemática de investigación, las variables, el instrumento de recolección y la metodología a implementar, es necesario abarcar tres etapas que nos permitirá determinar el piso y norte del proyecto a futuro, esto dará unas bases robustas que impidieren tener el menor margen de error en todo el proceso a desarrollar, y a su vez evitar los sesgos que desvíen del norte u objetivos la investigación. Para ello, hemos contemplados el planteamiento como primera etapa.

1. La recolección de la muestra de investigación, que se hará por medio del instrumento de 8 preguntas como lo mencionamos anterior mente. Esta herramienta nos proporcionara la materia prima para recopilar toda la información que necesitamos, para luego mediante análisis establecer cualidades importantes de la muestra.

2. Una vez se tenga la muestra se procederá con el proceso de medición de datos, donde se expresará cada pregunta en un valor o número cuantificable y medible.

3. Por último, pero no menos importante cerraremos con la etapa de análisis de datos, donde haremos una relación de las muestras tomadas, con los datos arrojados en la etapa de medición, con ello lo que esperamos es poder mover esos datos a las entidades de orden nacional y a la población de interés. (Andrés Muguira 2024)

Siguiendo el norte de la investigación es vital mencionar que el método de análisis de datos que utilizaremos para el desarrollo de la investigación, será el análisis de diagnóstico ya que ello nos permitirá convertir números estadísticos en posibles soluciones, de igual forma nos ampliará el panorama del por qué a la pregunta problema.

En consecuencia, a lo anterior este tipo de análisis de datos, nos brinda la posibilidad de identificar patrones y el hallazgo de relaciones. Además, localiza las causas del problema de investigación.

Este método de análisis de datos también nos concede el privilegio de resolver problemas concretos. (Jörg Hecker 2023).

Técnicas de análisis de datos

Es una investigación con enfoque cualitativo. Por esta razón, este texto explica y profundiza como se determina el precio de los contratos de prestación de servicios que suscriben con personas naturales los 19 ministerios de Colombia y analiza cuales serían los factores para la determinación del justo-precio. Se elige un diseño secuencial, comienza con el proceso de recolección y estudio de información cualitativa consistente en la revisión de bibliografía, artículos de investigación y sentencias de las altas cortes. Así mismo se realizó una encuesta a los 19 Ministerio y con base en el análisis de la información se consolida el estado del arte y la posible determinación del justo-precio que es elemento económico del contrato de prestación

Análisis y discusión de los resultados

El principio de planeación estatal aplicado en la tasación del valor de los honorarios en el contrato de servicios profesionales entre entidades del orden nacional y personas naturales

Hipótesis

Al respecto del problema de investigación se tiene entonces que la solución debe ser buscada en lo que han pactado por las partes en el contrato y en ausencia o vacío existente acudir a las normas relativas a las obligaciones en el estatuto contractual de la administración pública y, por último a las normas relativas al contrato de trabajo, constituyéndose como la legislación supletoria aplicable, basado en el estudio previo de la necesidad, donde se realice un análisis del valor de los honorarios, partiendo de la realidad que me permite la norma que si voy a utilizar esa persona natural para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad por parte del estado, así sea por tiempo limitado debo reconocerle dentro de los honorarios todos los emolumentos labores que tiene un trabajador de planta porque esta persona va realizar una función igual o similar, sin que necesariamente se encuentre bajo subordinación y dependencia.

Así mismo, debe haber una regla que entre trabajo igual salario igual, así las cosas, es necesario fijar unas escalas de honorarios por perfiles entre las personas vinculadas por contratos de prestación de servicios, debiendo tener similitud con el salario que devenga una persona de planta que realiza una labor igual o similar.

Finalmente, es necesario darle un trato preferencial a estas personas en exención de las cargas tributarias y aportes al régimen de seguridad social integral, para que lo que devenguen sea un valor digno y no se cometan abusos frente a los derechos laborales cometidos por el mismo Estad.

Justificación

El planteamiento del presente trabajo tiene como finalidad proteger los derechos de las personas vinculadas con el Estado, indistintamente de la forma de contrato suscrita, buscando

herramientas para que las entidades del orden nacional y territorial prioricen e implementen medidas y acciones tendientes a garantizar la protección primordial de los derechos y garantías de las personas que se vinculan como trabajador del estado por contratos de prestación de servicios.

Aquellas personas que se vinculan a través de contrato de prestación de servicios, deben tener una regulación integral de sus honorarios, donde no se presenten anomalías o problemáticas frente al contrato realidad y frente a la forma en cómo muchos de sus derechos se pudiesen llegar a ver afectados o ignorados, ello con el fin de poder garantizarle a la persona que sus derechos van a ser protegidos por parte del Estado y por parte del ordenamiento jurídico con guías como guías o manuales de Colombia Compra Eficiente que den lineamientos a las entidades públicas de como fijar los honorarios de las personas vinculada con el Estado bajo esta modalidad, guías de perfiles conforme a las funciones y exención de tributos y cargas, pues no se puede seguir permitiendo que se siga propiciando formas de vinculación laboral con el Estado cuando éstas no propician la protección de un trabajo digno.

También se debe revisar las normas en el estatuto tributario y como estos contratos se tratan indistintamente para las cargas como un contrato de obra, suministro o servicio, para determinar que se le debe dar un trato diferencial, eximiéndolo de cargas, porque esta persona no se puede equiparar a una empresa, por lo mismo, que sus honorarios es un salario que es deshumanizado que este afectado por tanto impuesto, conllevando con este análisis que se logre tener un insumo para un proyecto o reforma que haga menos gravosa la carga tributaria que deben asumir las personas vinculadas por contratos de prestación de servicios.

De conformidad con lo anterior, dentro de la tasación de honorarios, se busca que través de una norma y/o directriz o guía de Colombia Compra Eficiente, se logre incluir lo que el trabajador aporta para salud y pensión, asumiendo la parte que le tocaría como empleador y

así mismo, deberían estas personas tener acceso a la caja de compensación familiar, revisando la normatividad respecto que si tienen derecho a afiliarse pero no tienen las mismas prerrogativas de un trabajador de planta del sector público o privado como el derecho al subsidio familiar de los hijos.

De lo expuesto, que la finalidad de esta investigación está dirigida a llenar un vacío jurídico existente en la legislación colombiana que tiene como suyas obligaciones de protección, cuidado y custodia de sus trabajadores, en cuanto aquel es quien provee de sustento económico a su familia.

Para ello se permitirá analizar lo referente a la normatividad en Colombia y en el Derecho comparado como marco jurídico del derecho a la igualdad; permitiendo de esta forma Contribuir al desarrollo del artículo 42 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

Se estableció este tipo de investigación por cuanto ella permite analizar los conflictos sociales y jurídicos que envuelven el problema de la averiguación, permitiendo buscar y establecer un concepto que abarque la realidad de esta problemática que afecta la población, quien es el llamado a especial protección estatal que en los términos señalados goza del amparo Constitucional y de la protección integral del estado.

Finalmente, así las cosas se debe concretar lo referente a los objetivos de la investigación; estos serán desarrollados de manera sistemática tomando como base primordial el centro o eje de la investigación el cual encontramos en el objetivo principal, desarrollando cada objetivo específico en secuencia del primero, esto realizando la investigación y análisis de la información recolectada y de la aplicación del análisis normativo.

Antecedentes

Relaciones de trabajo típicas y contrato de prestación de servicios celebrado con personas naturales en el marco de la doctrina de trabajo decente de la OIT (Corredor, 2019), que tiene como resultado analizó el contrato de prestación de servicios frente a los estándares de la doctrina de trabajo decente de la OIT adoptados por Colombia, con el propósito de determinar el cumplimiento de los mismos y la posible quebrantamiento de derechos de las personas vinculadas mediante la celebración de este tipo de contratos.

El Contrato de Prestación de Servicios Genera Relación Laboral, (Castro, 211), determinó que el contrato de prestación de servicios con personas naturales para suplir funciones de la entidad se debe dar de manera excepcional y por tiempo limitado que, en caso de perdurar en el tiempo, la administración debe dar aplicación al artículo 122 constitucional.

Los contratos de servicio, su construcción como categoría contractual y el derecho del cliente al cumplimiento específico (Castro, 211), tratar sobre el reconocimiento de un derecho al observancia determinado de la obligación no dineraria – es una acercamiento compartida por todos los modelos de modernización del Derecho contractual.

El contrato de prestación de servicios en el estatuto general de contratación de la administración pública: un tipo contractual de compleja celebración (Velásquez, 2019) que una revisión doctrinal, jurisprudencial y normativa, con base en una investigación documental, de la figura del contrato estatal de prestación de servicios, regulada en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Necesidad de que los Contratos Civiles Profesionales sean regulados dentro de la Ley Orgánica de Servicio Público y no por su reglamento (INGA, 2015), plantea que en Ecuador haciendo una similitud los contratos civiles profesionales funcionan por un reglamento y no por

la Ley, lo que genera incertidumbre jurídica en las entidades públicas, planteando una necesidad de una norma que regule la materia.

La sentencia C-509 de 1996: explicó claramente el concepto de certeza del cargo así: “el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; esa técnica de control difiere, entonces, de aquella otra encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”

En Sentencia C-362 de 2001, la Corte concluyó que no existían cargos porque los argumentos dirigidos a reprochar la disposición partían de proposiciones que no se derivaban de la norma acusada. Igualmente, en sentencia C-723 de 2004, la Corte manifestó que la acusación contra la ley demandada no cumplía el requisito de certeza porque el contenido asignado a la norma acusada no era real o verdadero.

Mediante Sentencia C-504 de 1995, la Corte concluyó que la disposición acusada no correspondía a la realmente consagrada por el legislador. De la misma manera, la sentencia C-980 de 2005, expresó que “la censura que respalda la solicitud de inconstitucionalidad se basa en una interpretación errada de las normas acusadas y en una proposición jurídica deducida por los actores, debe concluir la Corte que la demanda es sustancialmente inepta”

Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Cabe anotar que la definición de contrato de prestación de servicios fue modificada por el artículo 2º del Decreto 165 de 1997, pero esa norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-132 de 1997. Luego, en ese aspecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no ha sido modificado.

Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, C-236 de 1997, T-214 de 2005, C-124 de 2004, T-1109 en la sentencia T-500 de 2000, fundamento 14, señaló al respecto:

“En conclusión, en cada situación concreta hay que analizar si hay contrato de trabajo y si debe proteger el salario. La denominación: contrato de prestación de servicios, para efectos de la protección mediante tutela, no afecta la viabilidad de la tutela, si en realidad existe es una relación laboral y dentro de ésta el factor salarial y la subordinación como elementos esenciales. Si se da lo anterior, el siguiente paso es analizar si se afecta el mínimo vital del trabajador, ocasionándosele un perjuicio irremediable por el no pago oportuno del salario. Si adicionalmente se afecta la dignidad y la igualdad con mayor razón prospera la tutela. Pero, lo que no es dable es mediante tutela hacer cumplir cláusulas de un contrato de características civiles o comerciales bajo la disculpa de que otros contratos si se cumplieran; serán otras las vías judiciales para exigir el cumplimiento contractual”.

En similar sentido ver, entre otras las sentencias T-890/00 y T-033/01, así como la sentencia T-905/02.

Sobre este mismo tema, esta Corte justificó este principio aduciendo que consiste en “determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios”. Sentencia T-992 de 2005.

El artículo 48 de la Ley 734 de 2001 dispone como falta gravísima del servidor público “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.

Marco teórico

Para todos los efectos en la presente investigación jurídica, se observará a los actores sociales como sujetos de derechos y deberes civiles y políticos, dimensión activa que estará dada por las responsabilidades que los sujetos tienen con la administración pública.

Comenzaremos afirmando que el contrato de prestación de servicios es un tipo contractual de vieja data en la legislación colombiana, en el campo específico de la contratación estatal, aplicada en el sector público en el Decreto-Ley 150 de 1976 que estipulaba que se podía prescindir de la licitación pública en unos eventos dentro de los que se encontraba la prestación de servicios profesionales o personales, sin embargo, solo estaba limitada a la causal y no tenía desarrollo, posteriormente, llegó el Decreto-Ley 222 de 1983, donde el legislador le dedicó todo un capítulo señalando algunas actividades en que procedían, diferenciándolo del contrato de trabajo, fijó un plazo máximo de cinco años cuando eran de carácter técnico y determinó que no se podían realizar para labores administrativas, entre otros.

Ahora bien, el 28 de octubre de 1993, se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública expedido en la Ley 80 de 1993, donde se tipifica y establece la modalidad de contratación directa para la prestación de servicios de personas naturales y el procedimiento legal adecuado para su celebración con lo cual se buscaba acabar o menguar con las inquietudes jurídicas o problemas que ya esta figura hace 20 años dejaba en la práctica o implementación, es así que los contratos de prestación de servicios a la fecha continúa generando inquietudes apremiantes, no solo desde el punto de vista jurídico, sino además en el escenario administrativo, financiero, técnico y académico.

En el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se delimita el objeto del contrato, condicionándolo el contrato de prestación de servicios al desarrollo de actividades relacionadas

con la administración o funcionamiento de la entidad, que se debía contratar por el termino estrictamente necesario, que no generaba relación laboral y en consecuencia no generaba prestaciones sociales, para no menoscabar los derechos laborales amparados como el contrato realidad, situación que genera un gran desgaste en la administración pública, porque se tienen un alto porcentaje de demandas en el escenario jurisdiccional, por el descontento que genera a los contratistas vinculados bajo esta figura que sienten que sus derechos están siendo vulnerados porque en la práctica no desarrollaron un contratos de prestación de servicios sino un contrato laboral.

En consonancia con lo expuesto, el Consejo de Estado en Sentencia del 15 de noviembre de 2018 (Rad: 25000-23-42-000-2014-00759-01(4967-15) del Consejero ponente: William Hernández Gómez), ha considerado que:

“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. Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes”.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que desde la Ley 80 de 1933, se ha delimitado que deber ser para labores puntuales o esporádicas, que el contratista debe tener autonomía, que si bien puede existir un horario en que la entidad necesite el servicio no puede ser las ocho horas diarias y que en ningún caso puede pasarse las funciones de un servidor de planta a las obligaciones del contratista, en la práctica el Estado por no realizar un estudio previo técnico serio donde revise como se puede desarrollar las actividades requeridas con las delimitaciones jurídicas establecidas y respetando una tasación de honorarios integrales, termina pareciendo

que quiere ocultar verdaderas relaciones laborales y promover la desnaturalización del contrato estatal.

Frente a la solución de continuidad mediante Sentencia No (Sentencia 44001-23-33-000-2015-00105-01, 2021) del Consejo de Estado, estipulo: “Frente al término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios, esta Corporación ha entendido un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para que tanto la Administración, el contratista y el juez de la controversia, pueda determinar la no solución de continuidad, especialmente el juez; de tal manera que en cada caso en concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado. (...)”

En Principio es de gran importancia realizar la diferenciación entre el contrato laboral y el de prestación de servicios, pues a raíz de ello se puede determinar cuándo hay lugar o no a la configuración de una relación laboral de la cual se desprenden beneficios de carácter prestacional.

Dispone el Código Sustantivo de Trabajo que para que se configure un contrato laboral la relación que de él emana debe contener los siguientes elementos:

La prestación personal

El pago de una remuneración

La subordinación

Es precisamente ésta última caracterización, la que le otorga autonomía al contrato de prestación de servicios frente al contrato de trabajo, puesto que en aquel también se

encuentran presenten los elementos de prestación personal y remuneración, razón por la cual, el análisis que se haga en este punto, debe centrarse en la subordinación que pueda o no hacer parte en el desempeño de las funciones de la persona a cargo de la cual se encuentre la obligación del desarrollo de las actividades contratadas.

Así frente al elemento diferencial de los contratos que se vienen comentando, ha manifestado el Consejo de Estado (Sentencia 44001-23-33-000-2015-00105-01, 2021):

“Esta Corporación en varias decisiones ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración como contraprestación de este, y (iii) en especial, la continuada subordinación laboral y dependencia del trabajador respecto del empleador, consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.(...) La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo «onus probandi incumbit actor», dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación que, como se mencionó, es el que de manera primordial entraña la comprobación de la existencia de una relación laboral. (...) Se considera que el objeto que se estableció en los contratos suscritos entre los extremos procesales, indica actividades que exigen para su ejecución necesaria dependencia y subordinación, razón por la cual la Sala al realizar una valoración bajo las reglas de la sana crítica de las pruebas allegadas al proceso, encuentra demostrados los elementos constitutivos de una verdadera relación laboral, pues se logró demostrar la existencia de los tres elementos que configuran el contrato realidad, a saber: la prestación personal, la subordinación continuada y la remuneración durante los servicios contratados, situación que no es debatida en esta instancia por las partes”.

Para diferenciar el elemento subordinación del contrato de trabajo, el Consejo de Estado (Sentencia 730012331000200400195 01, 2008), se introdujo el concepto de coordinación contractual, determinó: “Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada. Lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”.

En corolario, a través del desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario, se analizará la figura contractual de prestación de servicios profesionales de personas naturales para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad por parte del estado, para entender el estado del arte y lograr desde el elemento remuneración, solucionar el talón de Aquiles de esta figura que conlleva a pérdida del erario público y vulneración de los derechos laborales.

A Al respecto, entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias C-1052 de 2001, C-723 de 2004, C-980 de 2005, C-370 de 2006, C-1053 de 2005, C-1048 de 2000 y C-011 de 2001. La sentencia C-509 de 1996: explicó claramente el concepto de certeza del cargo así: “el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; esa técnica de control difiere, entonces, de aquella otra encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden” [2] En Sentencia C-362 de 2001, la Corte concluyó que no existían cargos porque los argumentos dirigidos a reprochar la disposición partían de proposiciones que no se derivaban de la norma acusada. Igualmente, en sentencia C-723 de

2004, la Corte manifestó que la acusación contra la ley demandada no cumplía el requisito de certeza porque el contenido asignado a la norma acusada no era real o verdadero. [3] Mediante Sentencia C-504 de 1995, la Corte concluyó que la disposición acusada no correspondía a la realmente consagrada por el legislador. De la misma manera, la sentencia C-980 de 2005, expresó que “la censura que respalda la solicitud de inconstitucionalidad se basa en una interpretación errada de las normas acusadas y en una proposición jurídica deducida por los actores, debe concluir la Corte que la demanda es sustancialmente inepta” [4] Sentencia C-447 de 1997 [5] Sentencias C-1122 de 2008, C-428 de 2008, C-032 de 2008, C-781 de 2007, C-811 de 2007 y C451 de 2005. [6] En este sentido, pueden verse las sentencias C-774 de 2001, C-575 de 2004, C-1081 de 2002, C823 de 2006, C-329 de 2001, C-1155 de 2005, C-879 de 2005 y C-857 de 2005, entre otras. [7] Cabe recordar que la Ley 909 de 2004 derogó la Ley 443 de 1998, en cuyo artículo 87, disponía expresamente que el Decreto 2400 de 1968 se aplicaba a todas las relaciones de trabajo de los empleados que presten sus servicios en las entidades públicas allí establecidas. [8] 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos: a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados. - Al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana. - Al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos. - Al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media. - A los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. - A los comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30 de la Ley 575 de 2000; b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades: -

En las corporaciones autónomas regionales. - En las personerías. - En la Comisión Nacional del Servicio Civil. - En la Comisión Nacional de Televisión. - En la Auditoría General de la República. - En la Contaduría General de la Nación; c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados; d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales. 2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: - Rama Judicial del Poder Público. - Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo. - Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales. - Fiscalía General de la Nación. - Entes Universitarios autónomos. - Personal regido por la carrera diplomática y consular. - El que regula el personal docente. - El que regula el personal de carrera del Congreso de la República PARÁGRAFO 2o. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley".

[9] Entre otras, pueden consultarse las sentencias C-177 de 2005, C-100 de 2005, C-019 de 2004, C-038 de 2004, C-425 de 2005 y C-580 de 1996. [10] El artículo 19 de la Ley 909 de 2007 definió el empleo público así: "El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado" [11] Artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo. [12] Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. [13] Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Cabe anotar que la definición de

contrato de prestación de servicios fue modificada por el artículo 2º del Decreto 165 de 1997, pero esa norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-132 de 1997. Luego, en ese aspecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no ha sido modificado. [14] Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, C-236 de 1997, T-214 de 2005, C-124 de 2004, T-1109 de 2005 [15] Sentencia C-154 de 1997. [16] Véanse las sentencias C-154 de 1997, C-056 de 1993, C-094 de 2003, C-037 de 2003, T-214 de 2005 [17] Sentencia C-094 de 2003. [18] Sentencia C-960 de 2007. [19] Sentencia C-739 de 2002 [20] Sentencia C-154 de 1997 [21] T-1058 de 2007. [22] esta Corporación, en la sentencia T-500 de 2000, fundamento 14, señaló al respecto: “En conclusión, en cada situación concreta hay que analizar si hay contrato de trabajo y si debe proteger el salario. La denominación: contrato de prestación de servicios, para efectos de la protección mediante tutela, no afecta la viabilidad de la tutela, si en realidad existe es una relación laboral y dentro de ésta el factor salarial y la subordinación como elementos esenciales. Si se da lo anterior, el siguiente paso es analizar si se afecta el mínimo vital del trabajador, ocasionándosele un perjuicio irremediable por el no pago oportuno del salario. Si adicionalmente se afecta la dignidad y la igualdad con mayor razón prospera la tutela. Pero, lo que no es dable es mediante tutela hacer cumplir cláusulas de un contrato de características civiles o comerciales bajo la disculpa de que otros contratos si se cumplieran; serán otras las vías judiciales para exigir el cumplimiento contractual”. En similar sentido ver, entre otras las sentencias T-890/00 y T-033/01, así como la sentencia T-905/02. [23] Sentencia T-500 de 2000 [24] Artículo 70 de la Ley 79 de 1988. [25] “(...) la relación de trabajo puede existir aún cuando las partes hayan dado una denominación diferente al vínculo que los une” Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. 24 de abril de 1975. Sobre este mismo tema, esta Corte justificó este principio aduciendo que consiste en “determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las

situaciones objetivas surgidas entre estos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios”. Sentencia T-992 de 2005. [26] Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06. [27] Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02 [28] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003 [29] Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05 [30] Consejero Ponente: Jesús María Lemus Bustamante, expediente 4312 [31] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001, [32] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003 [33] Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06. [34] Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02 [35] Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05 [36] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001, [37] Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426. [38] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003 [39] En este sentido, ver sentencias del 7 de abril de 2005, expediente 2152, del 6 de marzo de 2008, expediente 4312, sentencia del 30 de marzo de 2006, expediente 4669, del 14 de agosto de 2008, expediente 157-08 [40] Sentencia del 23 de junio de 2005, expediente 245.03 [41] Sentencia del 16 de noviembre de 2006, expediente 9776. [42] Sentencia del 17 de abril de 2008, expediente 2776. [43] Sentencia del 10 de octubre de 2005, expediente 24057, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez [44] Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. [45] No debe olvidarse que el artículo 48 de la Ley 734 de 2001 dispone como falta gravísima del servidor público “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.

Metodología

La investigación se realizará a través de un método cualitativo, con enfoque heurístico en el que a través de estudios sobre la materia y el tema central de la investigación la contratación estatal para los contratos de prestación de servicios profesionales, así como el derecho al trabajo y de entrevistas directas se pretende establecer la realidad laboral de las entidades del estado, presentando una incidencia mayormente documental, lo anterior en atención a que en gran medida surge del estudio de la normatividad Colombia y la problemática que se afronta por la falta de regulación normativa.

Se establece este tipo de investigación por cuanto ella permite analizar los conflictos sociales, jurídicos y económicos que envuelven el problema de la averiguación, permitiendo buscar y establecer un concepto que abarque la realidad de esta problemática social y laboral que afecta los colaboradores del estado contratados mediante la modalidad de prestación de servicios términos señalados que gozan del amparo Constitucional y de la protección integral del estado y de la sociedad, por esto es que se genera como importante el hecho de establecerse bases sólidas que permitan el reconocimiento a la estabilidad laboral y a la integralidad de las remuneraciones para los trabajadores.

En la metódica del análisis cualitativo las etapas no se suceden unas a otras, como ocurre en el esquema secuencial de los análisis convencionales, sino que se produce lo que algunos han llamado una aproximación sucesiva o análisis en progreso, o más bien sigue un esquema en espiral que obliga a retroceder una y otra vez a los datos para incorporar los necesarios hasta dar consistencia a la teoría concluyente (Amezcu y Gálvez, 2002).

Por consiguiente, se realizará el análisis y síntesis de la normatividad desde el punto de vista jurídico, técnico y administrativo que rige en los contratos de prestación de servicios, evidenciando los vacíos y contradicciones que existen frente al tema sujeto de estudio. Seguidamente, se debe también realizar un análisis y síntesis de la jurisprudencia respecto a los contratos de prestación de servicios, en relación con los elementos del contrato de trabajo y del contrato de prestación de servicios que convergen en las dos figuras y hace que la línea entre una y otra se pueda confundir en la práctica.

Lo que se buscara en el presente trabajo es establecer en una reforma normativa y/o guías o directrices de la realidad de la contratación pública mediante la modalidad de prestación de servicios, resaltando la importancia, contraprestación y establecimiento de perfiles, para la salvaguardar de los dos extremos de la relación contractual.

Fuentes de Información

La información para la elaboración de esta investigación será de primer orden, puesto que se sustraerá de sobre el estudio de las normas jurídicas que atañen los contratos de prestación de servicios, las sentencias de las altas cortes, y en segundo orden los actos administrativos de las entidades públicas que adoptaron las tablas de perfiles y honorarios, estudios previos y contratos, siendo relevante pues nos permitirá de una forma detallada conocer cómo se están fijando los perfiles y honorarios de los profesionales y si estos actos administrativos viene de estudios técnicos con el respectivo soporte técnico, jurídico y financiero.

Instrumentos de Recolección de Información

Como instrumentos de recolección de información se tendrá en cuenta la realización de las escalas de actitud, con el fin de llevar a cabo la observación de dicha información y así generar

el debido proceso de análisis para generar las debidas conclusiones y recomendación del presente trabajo.

Pese a la diversidad de fuentes de información primarias y secundarias, la fuente es solo documental y esta permite dejar la huella de la teoría y la práctica del tipo contractual.

No obstante, de forma general, los documentos de análisis que se propone seguir, es fuente de observación desde el punto de vista jurídico, el cual posee carácter secundario, donde el fenómeno de la contratación estatal por prestación de servicios, el resultado de la percepción e interpretación de ellos por el escritor que siempre se genera de forma parcial e incompleta.

Por lo tanto, los documentos tomados para este análisis presentarán un carácter indirecto ya que no permitirán al que los utilice, un contacto directo con los hechos, sino por medio de los documentos examinados.

Por lo tanto, estudiar rigurosamente las normas, sentencias y actos administrativos, constituye el aspecto principal de la presente investigación, por lo que dentro de los pasos iniciando con el análisis de contenido, se pretende hacer procesos sistemáticos, objetivos y cuantitativos, dentro del texto análisis para luego realizar una hermenéutica controlada basada en la deducción.

Así las cosas, para la búsqueda de los objetivos de este trabajo, se realizará desde el punto de vista jurídico y financiero un análisis de los factores salariales que debería contener los honorarios establecidos en los contratos de prestación de servicios de personas naturales que generarían una tasación integral.

Seguidamente se realizará un análisis de las tablas de honorarios de 20 entidades públicas, escogidas aleatoriamente, donde se enviará una comunicación solicitándole nos informe cuales fueron los estudios, análisis y/o soportes que realizaron para establecer las tablas de honorarios para los contratos de prestación de servicios. Del análisis de la información, se

tendrá un insumo para entender el estado del arte y plantear la forma para estandarizar los perfiles requeridos en todas las entidades del estado y/o por sectores.

Posteriormente, se realizara un análisis desde el punto de vista tributario, analizando los impuestos, retenciones y demás que se le aplican a esta modalidad de contratación, el impacto que tiene sobre los mismos en el devenir diario de cada trabajador, por la disminución de su capacidad adquisitiva y porque esta clase contratos no debería afectarse en la misma proporción que una empresa o persona jurídica que contrata con el estado, para establecer unas recomendaciones de reforma normativa de exención tributaria para las personas naturales vinculadas por contratos de prestación de servicios.

Finalmente se debe hacer un análisis sobre la normatividad que regula los aportes a seguridad social integral y aportes a la caja de compensación familiar. Proponer una reforma de los aportes que debe realizar la persona vinculada por contrato de prestación de servicios al régimen de seguridad social integral y afiliación a caja de compensación para que estas personas y sus hijos tengan los mismos derechos de las cajas que las personas vinculadas por un contrato laboral.

En conclusión, en el presente análisis de la normatividad y jurisprudencia contrastándola con el análisis de varias entidades públicas que tienen gran parte de su fuerza laboral vinculada mediante contratos de prestación de servicios, para determinar la forma como fijan sus honorarios en los actos administrativos, estudios previos y contratos, las variables que tienen

en cuenta, los perfiles, las necesidades que más se suplen. Seguidamente se analizará los altos pronunciamientos de las cortes frente a los elementos del contrato realidad que tanto a perjudicado al erario público, para finalizar con unas conclusiones que podrán mejorar las condiciones laborales de las personas vinculadas bajo esta modalidad con el Estado y conllevará que la Administración Pública, le disminuyan las demandas y fallos en contra por el abuso de esta figura en la práctica.

Bibliografía

Ley 909 de 2004 derogó la Ley 443 de 1998.

Ley 575 de 2000.

Código Sustantivo del Trabajo

Ley 80 de 1993

Artículo 70 de la Ley 79 de 1988.

Decreto 2400 de 1968

(s.f.). Recuperado el 17 de 12 de 2021, de

<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/los-procesos-judiciales-por-contrato-de-realidad-contra-la-nacion-suman-casi-1-billon-3278305>

Castro, J. A. (211). Repositori Universidad de la Sabana. Obtenido de

<https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/1675>

Consejo de Estado. (2021). Sentencia 2016-00304. Obtenido de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=177548>

Corredor, H. T. (2019). Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de

<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/54720?show=full>

FUSTER, G. F. (2014). Repositorio Universidad Autonoma de Madrid. Obtenido de

repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/660666/

INGA, J. B. (2015). Repositorio Universidad Nacional de Loja. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream>

Rad: 25000-23-42-000-2014-00759-01(4967-15) del Consejero ponente: William Hernández Gómez (Consejo de Estado). Obtenido de <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2021/09/UnifFirmas.pdf>

Sentencia 44001-23-33-000-2015-00105-01 (Consejo de Estado 25 de 11 de 2021). Obtenido de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20221124-9584.html>

Sentencia 44001-23-33-000-2015-00105-01 (Consejo de Estado 25 de 11 de 2021). Obtenido de <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20221124-9584.html>

Sentencia 730012331000200400195 01 (Consejo de Estado 5 de 6 de 2008). Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=32564>

Velásquez, A. G. (2019). Repositorio Universidad EAFIT. Obtenido de file:///C:/Users/Downloads/fflorez,+82562148007_visor_jats.pdf

Sentencia C-509 de 1996, Corte Constitucional.

Sentencia C-447 de 1997 Corte Constitucional.

Sentencia C-1122 de 2008 Corte Constitucional.

Sentencia C-428 de 2008 Corte Constitucional.

Sentencia C-032 de 2008 Corte Constitucional,

Sentencia C-781 de 2007 Corte Constitucional

Sentencia C-811 de 2007 Corte Constitucional

Sentencia C451 de 2005 Corte Constitucional.

Sentencia C-774 de 2001 Corte Constitucional

Sentencia C-575 de 2004 Corte Constitucional.

Sentencia C-1081 de 2002 Corte Constitucional.

Sentencia C823 de 2006 Corte Constitucional.

Sentencia C-329 de 2001 Corte Constitucional

Sentencia C-1155 de 2005 Corte Constitucional.

Sentencia C-879 de 2005 Corte Constitucional

Sentencia C-857 de 2005 Corte Constitucional

a C-132 de 1997 Corte Constitucional.

Sentencia C-960 de 2007 Corte Constitucional.

Sentencia C-282 de 2007 Corte Constitucional.

Sentencia C-386 de 2000 Corte Constitucional.

Sentencia C-397 de 2006 Corte Constitucional

Sentencia T-992 de 2005. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Expediente 2152-06. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.

Expediente 4798-02 Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante

Radicación 0370-2003 Consejero Ponente Jaime Moreno García

Expediente 2776-05 Consejero Ponente: Jesús María Lemus Bustamante.

Expediente 4312 Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante.

Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.