

Bogotá D.C.

340

Anónimo

Asunto: Respuesta radicado 20211210109142 del 20 de octubre de 2021. Solicitud cual es la postura del DANE frente a contratos de prestación de servicios.

Cordial saludo:

Hacemos referencia a la comunicación citada en el asunto mediante la cual solicita:

"En días pasados se publicaron en medios de comunicación algunas pautas a tener en cuenta por la empresas públicas para los contratos de prestación de servicios dadas por el consejo de estado tras volverse viral una batalla jurídica (sic) entre una abogada contratista y la personería de Medellín. La abogada reclamó a la personería le fueran reconocidos los montos correspondientes de vacaciones, primas, cesantías (sic) y aportes a salud de los años que estuvo laborando ya que presto (sic) sus servicios personalmente, hubo subordinación, los contratos fueron consecutivos y firmados antes de los 30 días posteriores al último (sic) día de cada uno, y, realizó siempre la misma labor. El consejo de estado emitió un pronunciamiento sobre esto donde indicó que la personería debe reconocer a la abogada los montos de vacaciones, primas y cesantías (sic) de esos años laborados y contrariamente no debe reembolsarle los aportes a salud, por las siguientes razones: 1) Son elementos propios de una relación laboral: la prestación personal del servicio, la subordinación y el pago de un salario periódico. 2) Si un nuevo contrato se firma antes de 30 días se entiende que hay continuidad en la relación laboral. 3) los 2 primeros literales aplican si se constata que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades. 4) Los aportes a salud no son reembolsables porque son aportes parafiscales obligatorios. 5) El plazo máximo para la reclamación de los derechos prestacionales es de 3 años contados a partir del último (sic) día del último contrato. ¿Que postura tiene el Dane ante esto? ¿Va a reembolsar dinero? ¿Qué tratamiento va a darle a la contratación en los proyectos continuos donde hay contratistas que llevan laborando varios contratos sucesivos? ¿Y con el personal que termino contrato reciente y empezó contrato en los mismos proyectos continuos si va contra la norma?"

A la luz de lo descrito, se debe tener en consideración lo siguiente:

En primer lugar, se aclara que la sentencia, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 9 de septiembre de 2021, unifico su criterio de interpretación en 3 aspectos básicamente:

En primer lugar, estableció que la expresión «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, debe entenderse como (...) *aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.*(...)

En segundo lugar, estableció que "(...) *cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.* (...)"

Y por último consideró (...) *improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente* (...).

Teniendo en cuenta esto, es claro que la sentencia del Consejo de Estado **NO**, supone una prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios de manera sucesiva, antes del término de treinta días hábiles, toda vez que este término se establece con el fin de tener un marco de referencia para el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados, **en aquellos eventos donde se determine por parte del operador judicial la verdadera existencia de una relación laboral.**

Tampoco significa que la suscripción de contratos sucesivos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, que tengan similitud o identidad de objeto, personas y actividades, constituyan por si misma, una prueba de una relación laboral subyacente.

Para que se configure un contrato realidad se debe probar en sede judicial la existencia de los tres elementos constitutivos de una relación laboral, que tal como lo indica el artículo 23 del Código

Sustantivo del Trabajo, esto es, la prestación personal del trabajador la retribución o remuneración y la continuada subordinación o dependencia del trabajador.

Los 30 días a que se hace referencia en la sentencia, es un término orientador a efectos de establecer la solución de continuidad en los procesos contencioso-administrativos donde se demanda, la declaración de una relación laboral encubierta o subyacente; y para efectos de la prescripción de derechos laborales que en todo caso le corresponde al operador judicial determinarla.

Por último se clara que el DANE/FONDANE, por medio de la expedición del Manual de Políticas de Prevención del Daño Antijurídico y el Manual de Supervisión e Interventoría, ha establecido múltiples políticas, directrices y lineamientos para evitar configurar un riesgo de daño antijurídico en contra de la Entidad, especialmente en lo que tiene que ver con la configuración del contrato realidad.

En los términos expuestos se da respuesta a su petición.

Cordialmente,



MARÍA FERNANDA DE LA OSSA ARCHILA

Secretaria general - DANE

Proyectó: Juan Pablo Bustos – AGCP

Revisó: Karen Viviana Morales – contratista AGCP