



MINISTERIO DEL TRABAJO

DECRETO NÚMERO ... DE 2022¹

“Por medio del cual se modifica el Decreto 1082 de 2015, con el fin de limitar el **uso fraudulento de los contratos de prestación de servicios**”

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de la potestad reglamentaria consagrada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO

Que pese a la inclusión como criterio rector del encuadramiento laboral, del principio de primacía de la realidad sobre las formas (R 198 OIT, art. 53 C.P., art 24 C.S.T.), la utilización de contratos de prestación de servicios para disfrazar o encubrir verdaderas relaciones laborales con el consecuente deterioro de derechos para los falsos autónomos que desempeñan actividades bajo el control y dirección de los supuesto contratantes.

La admisibilidad jurídica del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales de la legislación civil y comercial, de deriva de la distinción clásica locatio operis/locatio operarum (BARASSI, 1901), ha constituido vehículo para la desviación de reconocimiento de relaciones laborales que deben triunfar en supuestos de aplicación del principio de primacía de la realidad. Los registros de afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social evidencian el crecimiento de esta figura como vehículo de deslaboralización (Tabla 1.)

¹ Equipo técnico de redacción: Estefanni Barreto (CUT), Natalia Niño (CTC), Martín Oyola (CGT), Alejandra Trujillo (FESCOL), Iván Daniel Jaramillo (Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario), Mery Laura Perdomo (ILAW Network), Ana María Amado-Sergio Castaño-Víctor Ramírez (Escuela Nacional Sindical), Angélica Palacios-Sandra Muñoz-Carlos Guarnizo (Centro de Solidaridad), Aura María Quiroga-Diana Paola Salcedo (Consultoras independientes), Luciano Sanín (Viva la Ciudadanía), Alejandro Parra (CTDC).

APOYA:



Tabla 1. Relaciones laborales dependientes e independientes Actualizaciones a un mes 2022 a 2020

Mes	Dependientes					Independientes				
	Frecuencias			Var. anual (%)		Frecuencias			Var. anual (%)	
	2022	2021	2020	2022-2021	2021-2020	2022	2021	2020	2022-2021	2021-2020
Enero	9.223.227	8.518.657	8.767.005	8,3%	-2,8%	2.088.657	1.926.896	1.977.942	8,4%	-2,6%
Febrero	9.554.998	8.827.440	8.968.690	8,2%	-1,6%	2.230.633	2.061.799	2.047.623	8,2%	0,7%
Marzo	9.639.670	8.928.087	8.736.570	8,0%	2,2%	2.215.705	2.107.832	1.995.900	5,1%	5,6%
Abril	9.664.938	8.962.815	8.323.248	7,8%	7,7%	2.232.965	2.129.825	1.956.922	4,8%	8,8%
Mayo	9.745.944	8.907.404	8.344.132	9,4%	6,8%	2.236.681	2.138.044	2.010.064	4,6%	6,4%
Junio		8.988.403	8.373.030	-	7,3%		2.150.987	2.034.520	-	5,7%
Julio		9.100.944	8.409.947	-	8,2%		2.171.974	2.038.390	-	6,6%
Agosto		9.234.550	8.442.988	-	9,4%		2.190.189	2.047.270	-	7,0%
Septiembre		9.313.060	8.572.588	-	8,6%		2.187.801	2.088.144	-	4,8%
Octubre		9.406.120	8.690.997	-	8,2%		2.218.683	2.112.478	-	5,0%
Noviembre		9.551.516	8.806.140	-	8,5%		2.285.207	2.181.023	-	4,8%
Diciembre		9.420.340	8.726.743	-	7,9%		2.225.573	2.130.759	-	4,4%

Fuente: DANE (Mayo 2022).

Que “En 2021 solo el 36,2% de los trabajadores por prestación de servicios reportaba estar satisfecho con el contrato que tenía. Aunque en 2022 el porcentaje subió a 45,8%, esta cifra es baja en comparación con el indicador de los asalariados, que es del 81,7% para este año”. (Observatorio Laboral, Universidad del Rosario, LaboUR (2022).

Para la corrección de las disfuncionalidades descritas la Universidad del Rosario ha propuesto analizar como factores de intervención:

Factor constitucional. Seguir el lineamiento constitucional de restricción del recurso a órdenes de prestación de servicios a actividades que no tengan la connotación de permanentes en las entidades públicas:

“En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.

Finalmente, esta Corporación conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la

APOYA:



Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas.” (Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2009).

Dada la violación masiva de la directriz constitucional se propone la promoción de una sala especial de seguimiento a la sentencia C-614 de 2009 que diseñe una metodología de seguimiento a los sistemas de corrección del estado de cosas inconstitucional (Cfr. Sala especial de seguimiento sentencia T-025 de 2004).

Factor de riesgo antijurídico: La evidencia empírica soporta la necesidad de brindar una atención correcta respecto de la forma de vinculación de los trabajadores del Estado para aminorar las consecuencias del creciente número de reclamaciones, que en promedio ascienden a \$ 62.395.212.00 por proceso, en referencia a los procesos vigentes en relación a la declaratoria de contrato de trabajo a relaciones formalmente autónomas²:-

Año de radicado	Porcentaje de procesos activos
1997	0,11%
1999	0,23%
2000	0,46%
2001	0,34%
2002	0,23%
2003	0,46%
2004	1,03%
2005	4,48%
2006	2,87%
2007	4,25%
2008	16,90%
2009	9,66%
2010	13,56%
2011	16,67%

² Datos tomados de la base Litigob de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado

APOYA:





2012	25,06%
2013	3,33%

a) La acción de corrección al interior de las diversas entidades debe ser priorizada en función del número de reclamaciones judiciales que se han propuesto a las diversas entidades, que puede ser considerado un indicador válido para la selección de los espacios de trabajo con base en el presente documento.

Los resultados empíricos denotan la siguiente tendencia en materia de entidades convocadas en mayor medida a juicio para la determinación de la relación de trabajo³:

Entidad	Porcentaje de los procesos por contrato realidad
PAP E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION	14,94%
ANTIGUO MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL	11,95%
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS- EN SUPRESION	10,57%
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. - FIDUPREVISORA	7,70%
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN	6,21%
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA	4,71%
CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN	3,79%
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO	2,99%
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION	2,87%
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL	2,41%
E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACION	2,30%
CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM	2,18%
FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE	2,18%
DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN - DNP	2,07%
UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA - UNAD	1,38%

Si bien la iniciación de reclamaciones judiciales no comporta necesariamente la condena en virtud de la incorrección de la imputación contractual, la tendencia puede ser valorada para la identificación de las entidades en que se debe priorizar el apoyo en el trabajo de implementación de la política sugerida con base en el presente documento.

Que, el artículo 2 de la Constitución Política, establece que, son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución;

³ Datos tomados de la base Litigob de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

APOYA:





facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (...).

Que el numeral 11 del artículo 189 de la constitución establece que el presidente de la república como jefe de gobierno y primera autoridad administrativa, le compete ejercer potestad reglamentaria mediante la expedición de decretos, entre otros, con el fin de hacer cumplir las disposiciones legales y constitucionales.

Que el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, ha establecido la presunción de que toda relación laboral está regida por un contrato de trabajo, por que resulta indispensable reforzar la utilización del contrato de prestación de servicios por parte de las entidades públicas.

Que, en mérito de lo anterior,

DECRETA

Artículo 1. Modifíquese el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1083 de 2015 - Contratos de prestación de servicios profesionales, el cual quedará así:

Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, por el término estrictamente indispensable para la ejecución del objeto contractual conforme a lo dispuesto en el numeral 3 de la Ley 80 de 1993, con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. Para salvaguardar la idoneidad y garantizar la igualdad en las oportunidades, es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

En el caso particular de que en las diferentes entidades públicas subsista la necesidad del apoyo a la gestión para desarrollar actividades misionales y no misionales, de forma continua o discontinua, se dará cumplimiento inmediato a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 relacionado con el procedimiento de ampliación de la planta de personal de la entidad, ante la subsistencia de las actividades que se desarrollan a través de estos contratos. Las entidades públicas tendrán un plazo de dos (2) meses para efectuar el estudio técnico para la justificación de la ampliación de la planta y formalizar las actividades desarrolladas por los contratistas en empleos públicos.

APOYA:





Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

No se podrá restringir el derecho al ejercicio autónomo y libre de la profesión u oficio de las personas naturales que son contratistas, sin embargo, las entidades públicas estarán obligadas a examinar, analizar y verificar si una persona natural que tiene múltiples contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, puede cumplir de manera efectiva, material y cierta con el objeto del mismo, así mismo deberá manifestarlo el contratista bajo la gravedad de juramento, para tal efecto, se deberá tener en cuenta lo siguiente:

1. Antes de la suscripción de cualquier contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, se debe verificar si el contratista, esto es, la persona natural, tiene suscrito con cualquier entidad del Estado algún otro u otros contratos, siendo necesario que la entidad pública verifique esta situación en las plataformas tecnológicas del Estado como, el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- y el Portal Anticorrupción de Colombia -PACO, de manera que esto permita verificar la capacidad e idoneidad del contratista para ejecutar múltiples contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión.
2. Por lo anterior, y en aplicación del principio de debida diligencia frente a la ejecución de los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, las entidades públicas tienen la obligación de efectuar el seguimiento continuo, consultando y analizando la información registrada y declarada en las plataformas tecnológicas del Estado disponibles, incluyendo las modificaciones ocurridas durante el tiempo de ejecución, para identificar potenciales conflictos de interés y hacer la gestión riesgos en la toma de decisiones.
3. Todas las entidades públicas, indistintamente de su naturaleza jurídica y régimen contractual, al estar obligadas a garantizar el derecho de acceso a la información y a los documentos públicos, deben publicar en el SECOP la información oficial de los documentos precontractuales, contractuales y postcontractuales, relacionados con contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión que realicen con los recursos públicos, conforme a la normativa vigente. Dicho deber, se fundamenta en la garantía de los principios de publicidad y transparencia previstos en los artículos 74 y 209 de la Constitución Política. Los cambios sobrevinientes al objeto del

APOYA:





contrato y que subsistan con el mismo contratista, también deberán ser debidamente soportados por parte de la entidad y publicados debidamente.

4. Cuando las entidades públicas identifiquen irregularidades en el proceso y desarrollo del contrato, deben reportar la información correspondiente a las autoridades competentes para que se adopten las medidas pertinentes. Lo anterior, en cumplimiento de la normatividad vigente.
5. En ningún caso las entidades públicas podrán contratar bajo la modalidad de prestación de servicios para el desarrollo de actividades misionales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.

Parágrafo 1. Las Entidades estatales deberán establecer en los contratos de prestación de servicios una cláusula de terminación anticipada del contrato, en aquellos casos que el contratista posea múltiples contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y no pueda ejecutar idóneamente el objeto de los mismos y por abstenerse de informar a la entidad pública de su concurrencia de contratos.

Parágrafo 2. El Departamento Administrativo de la Función Pública, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente y el Ministerio del Trabajo tendrán la obligación de ejercer el control a la utilización de los contratos de prestación de servicios, para lo cual elaborarán un informe mensual dirigido a la mesa “Por el empleo público, la actualización/ampliación de las plantas de empleo, la reducción de los contratos de prestación de servicios y garantizar el trabajo digno y decente” establecida en el Decreto 1083 de 2015.

Artículo 2. El Ministerio del Trabajo, solicitará y adelantará los trámites necesarios para solicitar a la Honorable Corte Constitucional la constitución de una sala especial de seguimiento a la sentencia C-614 de 2009 dada la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de contratación por OPS, que diseñe una metodología de seguimiento a los sistemas de corrección del estado de cosas inconstitucional, con el apoyo del Ministerio del Trabajo, Ministerio de Hacienda, Departamento Nacional de Planeación, Departamento Administrativo de la Función Pública, de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de otras autoridades relacionadas con el control del uso fraudulento de los contratos de prestación de servicios.

APOYA:

