

Montería, **1 4 NOV 2013**

71.1.1.1.01979

Señora
CLAUDITH CADENA PACHECO
Calle 60 N° 8-41 Barrio La Castellana
Ciudad

Asunto: Derecho de petición particular. Artículo 23, Constitución Política. Artículos 6° y 7° C.C.A.

Respetada señora Cadena Pacheco:

En atención a su oficio recibido el día 23 de octubre del presente año, radicado por la oficina de correspondencia con el No.1544, mediante el cual solicita el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, la devolución de los aportes a salud y pensión, y demás emolumentos laborales a que tiene derecho por haber laborado al servicio del Departamento de Córdoba en calidad de técnico del magisterio de Córdoba en la Secretaría de Educación Departamental, durante el periodo comprendido desde diciembre de 2004 hasta febrero de 2009, nos permitimos dar respuesta teniendo como base los siguientes argumentos:

Con el fin de tener claridad sobre lo pretendido, se hizo necesario revisar sus vínculos con el Departamento y se encontró que usted tuvo los siguientes:

1. En el año 2004, la orden contractual No.113 de 02 de diciembre de 2004, por el término de sesenta (60) días.
2. En el año 2005, firmó contrato de prestación de servicios de fecha 18 de marzo, con un término de duración diez (10) meses.
3. En el año 2007, firmó contrato de prestación de servicios de fecha 01 de marzo, y que finalizó el 14 de diciembre de 2007.

A partir de los documentos encontrados se puede establecer que su vínculo con esta entidad ha tenido interrupciones por varios entre periodos y años. Además no se encontró vínculo entre esta entidad y la peticionaria durante los años 2006, 2008 y 2009.

La solicitud se encamina al reconocimiento y pago de prestaciones laborales de contratos de prestación de servicio profesionales, como si se tratara de funcionario nombrado de manera legal y reglamentaria. Sin embargo, conviene que distinga entre lo que es un servidor público y un contratista del estado.

- a. Los primeros tienen una vinculación que no obedece a un acuerdo de voluntades, sino a una normatividad preestablecida por el legislador. El nombramiento del funcionario es un acto-condición que es unilateral y está sujeto a la resolución de aceptación por parte del particular beneficiado.
- b. Los segundos se encuentran vinculados por contratos de prestación de servicios independientes, que difieren de los contratos laborales, en la medida en que el contratista se obliga a prestar sus servicios por sus propios medios y plena autonomía. El objeto de estos contratos versa sobre una obligación de hacer para ejecutar labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerda la respectiva labor profesional y se desprende la libertad e independencia del contratista.

La modalidad de los contratos de prestación de servicios tiene su fundamento jurídico en la Ley 80 de 1993, y esta misma norma indica que dichos contratos no genera relación laboral y que prevén el pago de los servicios mediante honorarios.

Así, la connotación del contrato de prestación de servicios es de carácter civil y no laboral, por lo tanto es considerado un contrato sin vínculo laboral al no haber relación directa entre

EA

empleador y trabajador, ya que la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de esta modalidad de contrato.

Debe tenerse en cuenta además lo dispuesto en el artículo 1495 del Código Civil, que indica que el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

En cambio, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes; de hecho, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En contraste con lo anterior, en el contrato de prestación de servicios la actividad independiente que se desarrolla no presenta el elemento de la subordinación laboral o dependencia, consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Sin perder de vista lo anterior, debe precisarse que en el objeto de los contratos que la peticionaria suscribió con esta entidad se indica que la prestación de los servicios se realizaría de manera independiente, es decir, sin que existiese subordinación laboral.

Ahora bien, a partir del análisis de su hoja de vida, se obtiene que no existe documento alguno que pruebe la subordinación durante la relación contractual, y siendo dicho elemento el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios independientes, se entiende que quien celebra un contrato de esta naturaleza no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales. A contrario sensu, en caso de acreditar la existencia de subordinación, es decir, la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

En cualquier caso, insistimos en que su vínculo fue como contratista independiente, sus contratos fueron interrumpidos por varios periodos y años, y además se le hicieron las retenciones que deben hacerse por mandato legal en este tipo de contratos y existen constancias de que cotizaba aportes para seguridad social de acuerdo al valor del contrato de prestación de servicios. Así, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, al suscribir el contrato de prestación de servicio aceptó las condiciones del mismo, y mal puede solicitar una obligación que no pactó.

Por todo lo antes expuesto, se infiere que no se puede acceder a lo pretendido porque su vinculación con esta entidad fue a través de un contrato de prestación de servicios independientes y no un contrato de trabajo, si desconocemos las características de su vinculación con esta entidad estaríamos desconociendo la ley.

Atentamente,


MIGUEL DONALDO BURGOS DAVID
Gobernador del Departamento de Córdoba (E)

Preparó: Alexis Lakah Puente – Profesional Universitario

Revisó: Oficina Asesora Jurídica