

Proyecto de Ley N.º ____
“POR MEDIO DE LA CUAL SE TOMAN MEDIDAS PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE LAS
PERSONAS NATURALES QUE CELEBREN CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
CON ENTIDADES PÚBLICAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto proteger los derechos de las personas naturales que celebran contratos de prestación de servicios con entidades públicas, mediante el mejoramiento de las condiciones de ejecución contractual, de tal forma que los deberes de cotización al Sistema de Seguridad Social Integral sean más justos, se eviten responsabilidades fiscales para las entidades contratantes y se prevengan prácticas de evasión y elusión de aportes.

Artículo 2º. Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral del Contratista. Las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas se realizarán luego de la firma de acta de inicio del respectivo contrato. El contratista deberá acreditar las afiliaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social Integral posteriormente a la firma de dicha acta.

Artículo 3º. Excepción al contratista para continuar en el régimen subsidiado de salud. Atendiendo a la duración del contrato de prestación de servicios, el contratista podrá gozar de una excepción para permanecer en el régimen subsidiado de salud. El contratista que suscriba y ejecute contratos de prestación de servicios, cuya duración sea igual o inferior a tres (03) meses y cuya asignación sea inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), podrá permanecer en el régimen subsidiado de salud, si se encuentra en esa condición, o ser beneficiario de su cónyuge o compañero permanente. En caso de permanecer en el régimen subsidiado de salud o como beneficiario de su cónyuge o compañero permanente, sus aportes se destinarán al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA). En el caso contrario, el contratista deberá estar afiliado al régimen contributivo después de la firma del acta de inicio y sus aportes se destinarán a la entidad a la que se haya afiliado.

Artículo 4º. Cotización y liquidación del contratista. La cotización al Sistema de Seguridad Social Integral de las personas naturales que se encuentran vinculadas a entidades públicas por medio de contratos de prestación de servicios la cotización de seguridad social se efectuará de la siguiente manera:

La cotización al Sistema General de Salud corresponderá al 12.5% del ingreso base de cotización, porcentaje del cual la entidad contratante aportará el 8.5% y el contratista el 4%.

La cotización al Sistema General de Pensiones corresponderá al 16% del ingreso base de cotización, porcentaje del cual la entidad contratante ejercerá el pago del 12% y el contratista 4%.

Los aportes a riesgos laborales correrán por cuenta de la entidad contratante y corresponderán al nivel del riesgo al que está expuesto el contratista en el desarrollo de sus funciones contractuales.

Los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral deberán ser asumidos por la entidad contratante y el pago deberá efectuarlo a mes vencido por la ejecución del contrato de prestación de servicios. Por ello, ninguna entidad contratante podrá exigir para la ejecución del contrato, la afiliación o cotización al Sistema de Seguridad Social Integral.

Parágrafo. Los contratistas de prestación de servicios tendrán derecho a que los contratantes los afilien a un plan de caja de compensación que ofrezca mínimo un acceso a beneficios en educación, capacitación, así como acceso a espacios de recreación, deporte y turismo. Este plan deberá tener una cobertura familiar en las mismas condiciones que se ofrecen para los planes ordinarios. Las Cajas de Compensación ofrecerán también servicios de subsidio de vivienda, créditos, subsidios monetarios, descuentos en el plan complementario de salud y otros beneficios que deberán ser adquiridos directamente por los contratistas de prestación de servicios con un aporte mínimo de 1% sobre el 40% del valor del contrato.

Artículo 5°. Novedad de retiro al terminar el contrato. Para el caso de las personas naturales que se encuentren vinculadas con entidades públicas a través de contratos de prestación de servicios, la entidad contratante estará obligada a informar la novedad de retiro al término de contrato suscrito. En todo caso, se presumirá que el no pago de la cotización se debe a la terminación del contrato de prestación de servicios.

Artículo 6°. Estabilidad contractual reforzada para madres gestantes. Conságrese la estabilidad contractual reforzada para las personas naturales mujeres que tengan un contrato de prestación de servicios suscrito a una entidad pública, quienes durante la ejecución contractual queden en estado de embarazo o sean madres adoptantes, siempre que informen de su condición durante la ejecución de éste. La entidad contratante deberá garantizar la renovación del contrato por un tiempo igual a los 6 meses de lactancia, sin que esa vinculación genere relación laboral.

La estabilidad contractual reforzada se aplicará de igual forma que opera la estabilidad laboral reforzada para las personas naturales, que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión por embarazo sin que sea necesaria la demostración de un contrato realidad.

Queda prohibido a cualquier entidad pública o privada dar por terminado o no renovar un contrato de prestación de servicios a las personas que se encuentren en estado de embarazo o lactancia sin que medie la autorización previa y expresa de un inspector de trabajo.

En el caso en el que la contratista gestante adquiera unas obligaciones, conforme a su perfil profesional, que le puedan generar un riesgo futuro, deberá ser reubicada y sus obligaciones tendrán que ser modificadas.

Parágrafo 1. Para dar aplicación a la estabilidad contractual reforzada, la contratista deberá informar a la entidad pública su condición antes de la terminación del contrato.

Artículo 7°. Estabilidad contractual reforzada por enfermedad laboral en ejecución contractual y multa por desvinculación de personas en circunstancias de debilidad manifiesta. Conságrese la estabilidad contractual reforzada para los contratistas que durante la ejecución inicial contractual sean declarados por la autoridad de medicina laboral correspondiente con enfermedad profesional o accidente laboral.

La estabilidad contractual reforzada se aplicará de igual forma que opera la estabilidad laboral reforzada para las personas naturales, que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta o deterioro del estado de salud, sin que sea necesaria la demostración de un contrato realidad.

Queda prohibido a cualquier entidad pública o privada dar por terminado o no renovar un contrato de prestación de servicios a las personas que se encuentren en situación de grave deterioro del estado de salud sin que medie la autorización previa y expresa de un inspector de trabajo.

En el caso de los contratistas que sean declarados por la autoridad de medicina laboral correspondiente con enfermedad profesional o accidente laboral, la entidad contratante deberá renovar el contrato hasta que surta el trámite de la calificación del riesgo de enfermedad laboral. Si el contratista adquirió unas obligaciones, conforme a su perfil profesional, que le puedan generar un riesgo futuro éste deberá ser reubicado y sus obligaciones tendrán que ser modificadas.

Parágrafo 1. Sin perjuicio de los efectos jurídicos del reconocimiento de un contrato realidad, la entidad pública que dé por terminado o no renueve un contrato de prestación de servicios a las personas que se encuentran en las circunstancias descritas en este artículo, sin la autorización previa y expresa del respectivo inspector de trabajo, deberán pagar al contratista la totalidad de los honorarios dejados de percibir durante el tiempo en que se haya interrumpido la vinculación contractual, así como el pago de una indemnización correspondiente al 30% de los honorarios dejados de percibir en ese mismo periodo.



Artículo 8°. Licencia de maternidad y descanso remunerado en caso de aborto. La licencia de maternidad y el descanso remunerado en caso de aborto se aplicará a los contratos de prestación de servicios ejecutados por personas naturales, para las mujeres en estado de embarazo o lactancia sin que medie la autorización previa y expresa de un inspector de trabajo.

Artículo 9°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

VÍCTOR MANUEL ORTIZ JOYA
Representante a la Cámara por Santander.

CARLOS JULIO BONILLA SOTO
Representante a la Cámara, departamento del Cauca.

ALEJANDRO VEGA PÉREZ
Representante a la Cámara, departamento del Meta.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

OBJETO DEL PROYECTO DE LEY:

Con esta iniciativa se pretende incrementar la protección de los derechos de las personas naturales que celebran contratos de prestación de servicios con entidades públicas, mediante el mejoramiento de las condiciones de ejecución contractual, de tal forma que los deberes de cotización al Sistema de Seguridad Social Integral sean más justos, se eviten responsabilidades fiscales para las entidades contratantes y se prevengan prácticas de evasión y elusión de aportes.

Con el fin mencionado este el proyecto de ley tomas las siguientes medidas:

- En primer lugar, el proyecto busca que las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas se realizarán luego de la firma de acta de inicio del respectivo contrato. crear mecanismo que concilien la discusión legislativa cuando se presente una colisión entre derechos fundamentales o conexos y el principio de responsabilidad fiscal.
- En segundo lugar, el proyecto de ley crea una excepción al contratista para continuar en el régimen subsidiado de salud.
- En tercer lugar, el proyecto busca modificar la forma de cotización y pago de los aportes de las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas.
- En cuarto lugar, el proyecto de ley quiere hacer claridad sobre las responsabilidades frente a la novedad de retiro para evitar cargas extras sobre las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas.
- En quinto lugar, esta iniciativa busca que las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas cuenten con la estabilidad laboral reforzada en caso de embarazo o de enfermedad laboral durante la realización de sus obligaciones laborales.
- En sexto lugar y último, el proyecto busca garantizar que las personas naturales que celebren contratos de prestación de servicios con entidades públicas cuenten con licencia en caso de embarazo y aborto.

MARCO NORMATIVO:

La figura de los contratos de prestación de servicios con personas naturales está reglada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual estableció:

Artículo 34. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos de sus trabajadores y no representantes ni simples intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores¹.

Dicho artículo fue modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El texto de dicho artículo resultado de esa modificación fue el siguiente:

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.²

¹ DEL TRABAJO, Código Sustantivo; SOCIAL, Justicia. Código sustantivo del trabajo. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp>, 1950.

² GUTIÉRREZ BARRAGÁN, Camila, et al. Proyecto de reforma al Código Sustantivo del Trabajo "Terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador con justa causa" (Literal b, artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965). 2003. Tesis Doctoral. Universidad de la Sabana.

Frente a esta figura podemos establecer algunos principios que rigen esta figura de contratación:

- Se trate de obras contratadas por una remuneración determinada.
- El contratista asuma todos los riesgos de la ejecución, lo que le da una gran desprotección.
- El contratista, en caso de ser persona jurídica o persona natural, goza de la libertad para nombrar y remover el personal para la realización de sus obligaciones contractuales.
- El contratista goza de plena autonomía tanto desde el punto de vista técnico para la ejecución de las obras, el objetivo es cumplir con las obligaciones contractuales diseñadas por el su empleador.
- Dentro de la ejecución de sus obligaciones contractuales el contratista debe utilizar sus propias herramientas y medios de trabajo.

Pero la utilización de esta figura dentro de la administración pública es cada día mas frecuente, esta figura no debe utilizarse para encubrir relaciones laborales en contratos de prestación de servicios, como lo ha reconocido la Corte Constitucional:

La Corporación consideró que, a diferencia de lo sostenido por el actor, la distinción realizada por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, busca proteger al trabajador de posibles encubrimientos de verdaderas relaciones laborales a través de contratistas independientes. En otras palabras, lo que persigue el legislador es diferenciar y hacer viables los derechos de los trabajadores contratados por terceros, que desarrollan actividades propias y misionales de la empresa beneficiada, a través de la imposición de su responsabilidad solidaria en el pago de los salarios y demás prestaciones sociales. Esta distinción es además razonable y proporcionada³.

CONDICIONES DE LA CONTRATISTAS:

Según estudio de la Universidad de los Andes la contratación por órdenes de prestación de servicios ha aumentado en la última década:

Los datos de empleo de la última década reflejan el aumento en la proporción de personas contratadas por Órdenes de Prestación de Servicios (OPS) por año de inserción al mercado laboral en el sector público. Mientras que dentro del grupo de quienes ingresaron al mercado laboral en 2007 solo 20 % se vinculó mediante un contrato OPS, en 2017 esa proporción se elevó a 70 %. Si bien este cambio en la probabilidad de ser contratista puede estar asociado

³ Sentencia del Corte Constitucional C-593 de 2014.

a cambios en la forma de ingreso a la carrera del empleo público, también se ha visto materializado en un aumento dramático del número de contratos por prestación de servicios en los últimos años. De acuerdo con estadísticas de Colombia Compra Eficiente, en apenas dos años, el número de contratos por prestación de servicios en el sector público pasó de 189.357 en 2014 a 243.427 en 2016, en la mayoría de los casos con el objetivo de desempeñar funciones permanentes de la administración pública.⁴

Este aumento ha afectado notablemente la calidad del empleo y las expectativas de calidad de trabajo de los jóvenes que se vinculan a una entidad pública. El aumento en el uso de esa figura ha impactado en la calidad del empleo público, impacto generado incluso con las personas que más preparadas se encuentran para la administración pública, según el estudio de la Universidad de los Andes:

La relación entre el año de inserción al mercado laboral por tipo de educación solo afecta la calidad del empleo a través de los efectos de la contratación por prestación de servicios. Creemos que este supuesto es plausible teniendo en cuenta que antes de 2007 la posibilidad de tener contrato por prestación de servicios era baja para la población en general, mientras que después de 2007 se experimenta un aumento y este es diferencial por nivel educativo.⁵

Según ese estudio las percepciones de los contratistas frente a la calidad de su condición de trabajo son bastante desafortunada:

Específicamente, ser contratista aumenta la probabilidad de desear cambiar de trabajo (27 pp), disminuye la probabilidad de estar satisfecho con el trabajo (28 pp), y con los beneficios ofrecidos por el trabajo (78 pp) y con la jornada de trabajo (49 pp). Finalmente, disminuye la probabilidad de tener una percepción de trabajo estable (50 pp). Estos resultados no solo sobreviven a la presencia de controles y efectos fijos, sino que se mantienen una vez limitamos la muestra a aquellas personas que trabajan treinta o más horas a la semana.⁶

⁴ Pablo Sanabria Pulido, María Alejandra González, Óscar Becerra. ¿Cómo mejorar y racionalizar la contratación por prestación de servicios en el sector público en Colombia? Una mirada desde la calidad del empleo. Notas de Política. N.35. 2019.

⁵ Pablo Sanabria Pulido, María Alejandra González, Óscar Becerra. ¿Cómo mejorar y racionalizar la contratación por prestación de servicios en el sector público en Colombia? Una mirada desde la calidad del empleo. Notas de Política. N.35. 2019.

⁶ Pablo Sanabria Pulido, María Alejandra González, Óscar Becerra. ¿Cómo mejorar y racionalizar la contratación por prestación de servicios en el sector público en Colombia? Una mirada desde la calidad del empleo. Notas de Política. N.35. 2019.

CONFLICTO DE INTERÉS:

Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992, se hacen las siguientes consideraciones:

Se estima que el presente proyecto de ley no genera conflictos de interés, puesto que no crearía beneficios **particulares, actuales y directos** a los congresistas, a su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, conforme a lo dispuesto en la ley, dado que, el objeto de la iniciativa versa sobre el mejoramiento de las condiciones de las personas naturales que celebran Contratos de prestación de Servicios con entidades públicas, optimizando sus condiciones de trabajo, garantías laborales, siendo más justo y claro el sistema de cotización al sistema de seguridad social. [...] como se puede entrever aquí los beneficios son erga omnes, lejos de beneficiar a alguien en particular.

Sobre este asunto ha señalado el Consejo de Estado en sentencia 02830 del 16 de julio de 2019:

“No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna”.⁷

Así mismo, es oportuno señalar lo que la Ley 5 de 1992 dispone sobre la materia en el artículo 286, modificado por el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019: ⁸

“Se entiende como conflicto de interés una situación donde la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo o artículo, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista.

- a)** *Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.*

⁷ Sentencia del Consejo de Estado 02830 del 16 de julio de 2019.

⁸ Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019.

- b) *Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión.*
- c) *Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”*

La descripción de los posibles conflictos de interés que se puedan presentar frente al trámite del presente proyecto de ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 291 de la ley 5 de 1992 modificado por la ley 2003 de 2019, no exime al Congresista de identificar causales adicionales.

Por otra parte, la ley en mención además de establecer las circunstancias en las cuales se presenta los conflictos de interés, prevé las situaciones en las cuales NO hay conflictos de interés. [...]

*“Cuándo el congresista participe discuta vote proyectos de ley o de acto legislativo que otorgue **beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del Congresista coincide o se fusione con los intereses de sus electores**”* negrilla fuera del texto original.

Como se evidencia en la anterior normatividad, la figura del “Conflicto de interés” se predica de una situación en donde su votación y discusión puede generar beneficios de carácter particular, actual y directo, en favor del Congresista, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, luego no es dable predicar el mismo frente a una expectativa, frente a una posibilidad, o situaciones que en el momento no existen, tiene que haber certeza de un beneficio o del perjuicio, tiene que ser un hecho cierto y no hipotético.

VÍCTOR MANUEL ORTIZ JOYA
Representante a la Cámara, departamento de Santander.

CARLOS JULIO BONILLA SOTO
Representante a la Cámara, departamento del Cauca

ALEJANDRO VEGA PÉREZ
Representante a la Cámara, departamento del Meta.