

CONCEPTO 14041 DE 2009

(agosto 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctor HENRY HERRERA ZULUAGA

Jefe Recursos Humanos ISS Seccional Meta

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Consulta sobre Licencia por Luto para Contratista

Respetado Doctor:

Esta Dirección tuvo conocimiento del oficio del epígrafe, en el cual se solicita concepto relacionado con la viabilidad para aplicar la Ley 1280 del 5 de enero de 2009 relacionada con la Licencia por Luto respecto de un contratista.

Sobre el particular se considera lo siguiente:

Sea lo primero aclarar que a través del artículo 1o de la Ley 1280 de 2009 que adicionó el artículo [57](#) del Código Sustantivo de Trabajo, se garantizó al trabajador una licencia remunerada por luto de cinco (5) días hábiles, cualquiera sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral, por el fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil; para lo cual deberá demostrarse el hecho del fallecimiento mediante documento expedido por la autoridad competente, dentro de los treinta (30) días siguientes a su ocurrencia.

El artículo en mención por encontrarse incorporado en la normativa sustantiva laboral descarta de plano su aplicación respecto de las vinculaciones por prestación de servicios como quiera que el Código ejusdem en sus artículos [3](#) y [4](#) coinciden en señalar que estas disposiciones regulan las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares y por tanto no serán aplicables las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado.

De igual manera el artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993 regulatoria de la contratación Estatal señala en su numeral 3o que en ningún caso los contratos de prestación de servicios general relación laboral ni prestaciones sociales.

Ahora bien, el Consejo de Estado al referirse a la vinculación de personas naturales bajo la modalidad de prestación de servicios, en la sentencia del 18 de noviembre de 2003 Exp. 0039, precisó lo siguiente:

“1.- El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es

contrario a la ley.

“2.- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario”.

“3.- No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo [122](#) de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales...”

“ El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el primero y el contrato y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: (...)”. la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo”.

“Así lo precisó la Corte Constitucional, en sentencia de C-154 de 1.997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara”.

“La comparación le permitió a la Corte establecer que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada”.

“Así, en la mencionada sentencia se determinó que debido a lo anterior, **quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas**”.

“Así mismo que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (art. [53](#) C.P.). (...)”. (Subrayas fuera del texto).

Teniendo en cuenta las fuentes jurídicas citadas, es claro entender que la persona que celebra un contrato de prestación de servicios desarrolla una actividad independiente que no está sujeta a subordinación alguna, como sí sucede cuando la persona se encuentra vinculada mediante relación legal o reglamentaria o contrato de trabajo por tratarse de uno de los elementos que hacen presumir una relación laboral.

En ese orden de ideas, las disposiciones de derecho individual de trabajo como es el caso de la licencia por luto de que trata la Ley 1280 de 2009 no le son aplicables a los contratistas de prestación de servicios como quiera que estas disposiciones por mandato legal solo se predicen de aquellas personas vinculadas bajo modalidades contractuales de orden laboral subordinado y no respecto de los contratistas dado que como se enunció precedentemente, estos desarrollan actividades independientes sin encontrarse sujetos a subordinación alguna, teniendo en cuenta además que la prestación de servicios de carácter independiente no genera ningún tipo de prerrogativa laboral –como es el caso de las licencias- ni prestaciones sociales.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud.

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

Con copia: Doctora Aleyda Medina Álvarez. Gerente Nacional de Recursos Humanos.

RAMG/odpm

Rad 008484

Licencia maternidad contratista

18/08/09



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

