

EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS Y LA CONFIGURACION DE LA RELACION LABORAL

LAURA JUDITH CARVAJAL QUINTERO¹

INTRODUCCION

El contrato estatal de prestación de servicios, es un tipo de negocio jurídico que expresamente consagra el Estatuto General de Contratación Pública, para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de las entidades. Sin embargo, frecuentemente lo equiparamos a un contrato de trabajo, situación que es errónea, pues su regulación, aunque pertenece al ámbito del derecho público se asemeja en mayor medida al contrato de prestación de servicios del derecho civil, mientras que el otro tiene una connotación diferente, la cual es propia del ámbito del derecho laboral. Por ello dentro de la practica académica y profesional es importante tener claridad de las características propias de cada uno, pues cada vez es más habitual la utilización de esta figurara en las entidades estatales.

El contrato de prestación de servicios es ante todo una herramienta con que cuenta la administración, para el cumplimiento de los fines o cometidos estatales, a través de la vinculación de manera temporal, principalmente de personas naturales que cuentan con la idoneidad necesaria para el desarrollo de actividades que no buscan otra cosa que satisfacer el interés general, sin embargo, se ha convertido en una estrategia para evitar la creación de cargos que deben proveerse por concurso y que

¹ Abogada egresada de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Especialista en Gobierno y Gerencia Territorial de la Universidad Santo Tomás de Tunja y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, Estudiante de Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomas, me he desempeñado en cargos en diferentes entidades del sector público como la Personería Municipal de Sativanorte, la Contraloría General de Boyacá, la Registraduría Nacional del Estado Civil. Email lauracarvajal2211@gmail.com.

generan derechos de carrera administrativa, así como, el pago de sueldos y prestaciones sociales, conforme a las normas laborales. Tal como lo afirma Vega de Herrera, (2007) “este mecanismo de la contratación de servicios personales se ha utilizado para suplir la falta de servidores públicos a quienes les correspondería, conforme a la ley, desempeñar las funciones asignadas a los entes públicos.”

En igual sentido y en múltiples ocasiones lo han señalado las altas cortes del estado colombiano, en fallos en los que se ha estudiado la existencia de verdaderas relaciones de orden laboral en contratos de prestación de servicios celebrados entre particulares con entidades públicas, como se verá en el desarrollo del presente artículo.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

- Describir de manera precisa las principales características de los contratos estatales de prestación de servicios, con fundamento en la normatividad y la jurisprudencia que los regulan.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Presentar diferentes conceptos y posturas respecto del contrato estatal de prestación de servicios y la configuración del contrato realidad.

- Mencionar aspectos relevantes y recomendaciones que permitan a las entidades evitar la configuración de una relación laboral en la celebración de los contratos de prestación de servicios con personas naturales.

- Señalar la implicaciones o consecuencias que puede tener para los funcionarios y las entidades, la desnaturalización del contrato estatal de prestación de servicios.

SUMARIO: I. El Contrato Estatal de Prestación de Servicios y el Contrato Laboral. II. Elementos Diferenciadores. III. Consecuencias de la Configuración del Contrato Realidad en un Contrato de Prestación de Servicios. IV. Referencias.

I. EL CONTRATO ESTATAL DE PRESTACION DE SERVICIOS Y EL CONTRATO LABORAL.

El contrato de prestación de servicios suscrito por las Entidades del Estado con personas naturales para el desarrollo de actividades relacionadas con el cumplimiento de las funciones que les fueron asignadas es una herramienta que la ley de contratación les ha otorgado, con unas características fundamentales como son la temporalidad y autonomía del contratista, sin embargo, de manera frecuente llega a desnaturalizarse, configurándose un verdadera relación de orden laboral, caracterizada por la subordinación del empleado, y como consecuencia se da origen a derechos laborales como son las prestaciones sociales.

Por ello es importante que tanto los operadores administrativos como los contratistas, tenga claridad de los aspectos que diferencian los contratos de trabajo con los contratos de prestación de servicios, con el fin de evitar dar un uso inadecuado que podría generar consecuencias fiscales y disciplinarias para las entidades públicas y los funcionarios encargados de la vinculación y supervisión de los contratistas. Pues cuando se configura una relación laboral encubierta en un contrato de prestación de servicios queda a la luz además del desconocimiento de la ley y su inadecuada aplicación, la falta de planeación y dirección para el cumplimiento de los fines del estado como es la organización y autonomía para estructurar las entidades de manera que funcionalmente puedan cumplir con sus cometidos.

Las entidades de estado tienen a su cargo el desarrollo de funciones que buscan dar soluciones a las necesidades básicas de los ciudadanos y la prestación de servicios que permitan satisfacer el interés general de la población, por lo cual, constitucionalmente han sido dotadas de una estructura, que les permite cumplir con los objetivos para los que fueron creadas, teniendo como agente principal el talento humano, que se vincula a través de diferentes figuras como son el concurso público para provisión de empleos, que es la regla general, vinculaciones por nombramiento

en cargos de libre nombramiento y remoción, vinculaciones en provisionalidad, y contratos de trabajo para trabajadores oficiales.

La Constitución Política consagra este aspecto en el título V en el que se señala la organización del estado y particularmente en el capítulo 2, en que se refiere a función pública, indicando en los artículos 122 y s.s. los principales aspectos que se deben tener en cuenta para la provisión de los empleos públicos, a saber:

Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (..)

Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

De la lectura de los anteriores artículos podemos extraer que la constitución política previó el uso de diferentes mecanismos para la designación de los funcionarios, servidores, trabajadores y empleados públicos, dejando a la ley la determinación de las condiciones necesarias para el acceso a los empleos o cargos y el desarrollo de las funciones públicas.

La Ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” prevé que, de acuerdo a las necesidades de cada entidad, se creen plantas de personal de manera transitoria, conforme a las condiciones impuestas por el legislador, y para labores contratadas cuyo término de ejecución sea mayor a seis (6) meses.

En torno a las diferentes Formas de vinculación fueron expedidas diferentes normas que regulan la función pública, y con relación al contrato de prestación de servicios fue la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación del Estado Colombiano, la que particularmente en su artículo 32 señaló:

Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

Lo anterior nos presenta varios aspectos o condiciones que nos pueden dar claridad sobre la figura del contrato de prestación de servicios y nos indican si nos encontramos frente dicha figura jurídica o si por el contrario nos ubicamos en la configuración de una verdadera relación laboral o también denominada contrato realidad.

El contrato laboral por su parte se encuentra regulado en el código sustantivo del trabajo, específicamente contemplado en los artículos 22 y 23, que señalan:

Artículo 22. Definición.

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración (...)

Artículo 23. elementos esenciales.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los

derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

El contrato laboral además de lo señalado en los anteriores artículos goza de una presunción de orden legal que se encuentra determinada en el artículo 24 del mismo código, según la cual “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”. y es aquí donde se encuentra la principal dificultad para delimitar estas dos figuras pues la indebida aplicación de una genera la existencia de la otra.

II. ELEMENTOS DIFERENCIADORES

Los contratos de prestación de servicios y los contratos laborales tienen algunos puntos de convergencia, los cuales generan algunas confusiones, que, en la práctica, llevan a la indebida aplicación de los mismos. Por ello para intentar tener claridad respecto de estas dos figuras jurídicas presentaremos sus características y elementos esenciales.

Como elementos del contrato de prestación de servicios en primer lugar, encontramos la condición de que la actividad para la cual se contrata al particular no pueda ser desarrollada por el personal de planta de la entidad, lo que nos indica que el contrato de prestación de servicios es una herramienta de apoyo para la administración, cuando la capacidad del personal se ve desbordada, causa que podemos atribuirle principalmente al alto volumen de trabajo, o como lo señala más adelante

la norma, porque se requiere de algún tipo de conocimiento especializado con el cual no cuentan los funcionarios o servidores vinculados laboralmente con la entidad.

Además de lo anterior, es de resaltar que las actividades desarrolladas por los contratistas, buscan satisfacer las necesidades de la administración para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado. Luego es indiscutible la gran relevancia que tiene el mismo para el cumplimiento de las metas u objetivos de entidades públicas.

El segundo aspecto que presenta es el referente al termino o plazo por el que se celebra el contrato, el cual se debe justificar en la necesidad del servicio, luego es claro aquí que si las actividades desarrolladas por el contratista trascienden en el tiempo se perdería la naturaleza propia de este tipo de contratos, cual es la temporalidad. Esto nos indica que el contrato de prestación de servicios “es un instrumento corriente de gestión para la administración pública, que se distingue de las relaciones laborales de los servidores públicos”. Benavides (2010).

Sin embargo, las dificultades que presenta la distinción entre un contrato de prestación de servicios y un contrato laboral son crecientes, pues, aunque en la norma se encuentran claramente diferenciados ello no es así en la práctica, y cada día aumenta el número de contratos que celebran las entidades con los particulares, por ello con frecuencia encontramos que en las instalaciones de las entidades se presenta gran afluencia de contratistas, se encuentran demandas en las que se pretende la declaración de la existencia de una verdadera relación laboral en el desarrollo de un contrato de prestación de servicio con el Estado.

La autonomía del contratista, la especialidad de su gestión y el carácter excepcional del contrato que lo caracterizan constituyen, sin embargo, elementos de difícil realización práctica. La amplitud de las prestaciones del objeto contractual genera fronteras difusas con otros tipos de contratos, y los vínculos del objeto contractual con las funciones administrativas esenciales de la entidad contratante se muestran ambivalentes. El carácter excepcional excluye en

principio la posibilidad del contrato, cuando existen funciones afines en las plantas de personal, pero la excepción no es absoluta y la propensión a compensar la reducción de las plantas por contratos de prestación de servicios es siempre latente. Benavides (2010)

Deja ver aquí el autor otro problema frecuente, el cual además de la configuración de una relación laboral en un los contratos de prestación de servicios, el cual es la reducción de las plantas de personal de las entidades para que las funciones desempeñadas por los funcionarios pasen a ser desarrolladas por contratistas, lo que sirve como foco de clientelismo y corrupción, pues al ser la contratación de manera directa el mecanismo de selección de los contratistas de prestación de servicios, le da un gran margen de discrecionalidad y manejo de las decisiones

Gómez Velásquez, Alejandro & Díaz Díez, Cristian Andrés al respecto señalan:

En tal sentido, aspectos como el alcance de la definición prevista en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en especial, el condicionamiento que impone el legislador sobre el objeto del contrato de prestación de servicios al desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, así como el de las demás exigencias jurídicas que deben reunirse para permitir su celebración y la forma apropiada como debe utilizarse dicha institución por las entidades, para no menoscabar los derechos laborales amparados bajo la máxima del contrato realidad con que está revestido el contrato de trabajo, aún suscitan debates en el escenario jurisdiccional, en la actividad contractual de las entidades públicas y en la labor de los órganos de control. (2019).

El límite entre estas dos figuras jurídicas es muy fino y fácilmente puede llegar a desnaturalizarse el contrato de prestación de servicios, configurando una relación de orden laboral, la cual implica el reconocimiento de derechos prestacionales

propios del contrato de prestación de servicios. Por ello, para diferenciarlo, es importante tener claridad respecto de las características fundamentales de cada uno.

El contrato laboral por su parte, tiene tres elementos característicos: en primer lugar, encontramos la prestación personal del servicio, la cual ha sido definida como “la realización de actividades que requieren poner directamente el esfuerzo personal en el cumplimiento de una labor”. (Consejo de Estado, Sentencia del 13 de noviembre de 2003, Rad. 2956-02)

Entorno a este asunto, surge la pregunta de si ¿Cuándo se demuestra que hubo ejecución personal de la labor se configura la existencia de una relación laboral con una persona vinculada por medio de contrato de prestación de servicios? En este punto la jurisprudencia ha señalado que se presume que existió una relación laboral, cuando además de la prestación personal de servicio, además se prueba la subordinación y el salario.

Esta regla tiene el carácter de presunción legal, por lo tanto, admite prueba en contrario, la cual puede ser desvirtuada por el presunto patrono, que en este caso sería el estado y más precisamente la entidad con la cual se celebró el contrato de prestación de servicios, mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y autónoma, dejando sin fundamento la existencia de algún tipo de subordinación. De esta forma, la prestación personal del servicio por si sola no permite que de ella se derive la existencia de una relación laboral.

En segundo lugar, se encuentra la subordinación, definida como “la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 1 de julio de 1994, Rad. 6258)

Para acreditar la subordinación en una relación con el Estado, se requiere tener consciencia de todos los hechos que se presentaron en la ejecución del contrato pactado, pues, se recuerda, la esencia de la configuración de una relación laboral se deriva de la realidad, luego aquí cobra gran importancia que en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios se dejen específicamente determinadas las obligaciones del contratista, las cuales deben ser realizadas con total independencia, pues el contratista es la persona idónea y que cuenta con los conocimientos necesarios para llevarla a cabo y por ende no requiere de la constante emisión de ordenes o instrucciones, y el papel del funcionario designado por la entidad es simplemente el de supervisor y no jefe.

La forma cómo se ejerce la supervisión del contrato de prestación de servicios, es un elemento fundamental en materia de subordinación, pues las irregularidades en la labor de verificación y seguimiento también pueden derivar en hechos indicadores de subordinación.

El supervisor entonces, juega un papel fundamental para la configuración del contrato realidad, pues conductas como las siguientes, pueden determinar la existencia de subordinación: Dar órdenes excesivas de cómo, dónde y cuándo se debe realizar una actividad, vigilancia constante en la realización de la actividad, evaluaciones de desempeño, requerimientos para que permanezca en las instalaciones de la entidad sometimiento al reglamento interno laboral o de personal, exigencia de autorizaciones para ausentarse de las instalaciones de la entidad o lugar de ejecución de contrato, obligación en el uso de uniformes variación constante de las condiciones de tiempo, modo y lugar en la prestación de los servicios, sanciones o llamados de atención por el incumplimiento de órdenes.

Es así, como podemos ver, que la subordinación es uno de los elementos esenciales que determinan la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, pues como se ha mencionado, el límite entre uno y otro es muy delgado y con frecuencia tiende a equiparse el uno con el otro, pero el elemento de

la subordinación marca un punto de quiebre en el cual es preciso enfocarse para no incurrir en errores de aplicación de estas figuras.

Y finalmente el salario, entendido como la suma de dinero que recibe el trabajador como contraprestación por los servicios prestados. La jurisprudencia ha indicado que cuando se pacta como retribución directa por la actividad realizada una suma de dinero variable o se le da connotación de honorarios, ese hecho por sí solo no logra desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios para dar paso a la configuración de un contrato realidad, y en este caso le corresponde al demandante acreditar que por los servicios prestados recibió a título oneroso una suma de dinero, pues en caso contrario no es posible derivar la existencia de una relación laboral, por cuanto de ésta se excluyen las relaciones de trabajo de carácter gratuito.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-521 de 1995, señaló que: “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio”. En este sentido por el solo hecho de realizar el pago de la actividad se considera que el trabajador recibió una remuneración por el servicio prestado y como consecuencia de ello al configurarse la relación laboral no tiene mayor relevancia el título mediante el cual se haya denominado dicha remuneración, ya sea honorarios, salario o pago.

Así las cosas, en los contratos de prestación de servicios es importante señalar que la remuneración es a título de honorarios pero que corresponde a la forma como se pacta la forma de pago y no se trata de un salario o remuneración periódica, por lo cual es posible y recomendable determinar diversas formas de pago diferentes a los pagos mensuales de igual valor.

De otra parte con relación a los contratos de prestación de servicios, la jurisprudencia ha establecido una serie de elementos que caracterizan y configuran este tipo de contrato, a saber: a) excepcionalidad, pues solo se pueden celebrar con

el fin de atender actividades que no puedan desarrollarse con el personal de planta o requieran conocimientos especializados; b) temporalidad, ya que su duración dependerá del tiempo estricto que conlleve la ejecución de la actividad contratada; c) autonomía, pues el contratista ejerce de forma discrecional las obligaciones adquiridas, y en razón de su especialidad, desde el punto de vista técnico y científico, se presume que conoce la mejor manera de cumplir la labor; y, d) remuneración, la cual se efectúa a través de honorarios.

El Consejo de Estado, ha reiterado que el contrato de prestación de servicios debe ser transitorio, por lo que su prolongación en el tiempo podría dar lugar a la configuración de una relación laboral.

En las funciones encomendadas y en la forma en que se ejerce la supervisión del contrato, según ha indicado la jurisprudencia se pueden encontrar indicadores de que el contrato de prestación de servicios se ha desnaturalizado y puede constituirse en una relación laboral, a saber: 1) que la labor encargada sea permanente, 2) se renueve el mismo objeto contractual respecto de la misma persona, 3) se desempeñen funciones relacionadas con el objeto social de la entidad, o 4) se asignen funciones iguales a las personas vinculadas por una relación legal y reglamentaria o por un contrato laboral, entre otros.

La celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios para la realización de actividades inherentes a las funciones de la entidad pública contratante, y en igualdad de condiciones de vinculación que las que son ofrecidas a los funcionarios públicos, constituye un indicio de configuración del elemento de la subordinación indispensable para la declaratoria de una relación laboral.

Así, si se celebran varios contratos de prestación de servicios de manera continua e interrumpida, y el contratista cumple las actividades en igualdad de condiciones frente a los empleados de planta, queda demostrada la permanencia en el

desarrollo de la labor, y en consecuencia, tal hecho se constituye en un indicio grave de la existencia de una vinculación subordinada del contratista.

La forma en que se ejerce la supervisión del contrato de prestación de servicios también puede derivar en hechos indicadores de subordinación, y con ello la configuración de uno de los elementos característicos de los contratos laborales: a) cuando al contratista se le dan órdenes de cómo, dónde y cuándo se debe realizar una actividad, b) la vigilancia constante en la realización de la actividad, con acciones como “evaluaciones de desempeño”, c) el requerimiento para que permanezca en las instalaciones de la entidad, d) el sometimiento al reglamento del personal, e) la exigencia de autorizaciones para ausentarse, f) la obligación en el uso de uniformes, g) la variación constante de las condiciones de tiempo, modo y lugar en la prestación de los servicios, y, h) la sanción por incumplimiento de órdenes.

Estos indicadores no constituyen por sí solos la configuración de la relación laboral, sin embargo, es recomendable para las entidades, abstenerse en la mayor medida de realizar tales actuaciones, pues la existencia de estos elementos eventualmente podría desvirtuar la existencia del contrato de prestación de servicios y constituirse en indicio de una relación laboral.

El Consejo de Estado en sentencia, respecto a este tipo de contratos, ha señalado que: “Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.” El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. (Consejo de Estado, Sentencia del 9 de septiembre de 2021 Rad. 1317-2016)

Conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a

las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.

Por ello las entidades, en materia Contractual, deben atender criterios que permiten mantener un límite claramente definido entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, tales como:

- Adelantar los procesos contractuales con apego y estricta observancia del estatuto contractual y del manual de contratación de la Entidad.
- Efectuar una adecuada y eficiente planeación económica y financiera en la Ejecución de los contratos.
- Realizar la supervisión y/o interventoría de los contratos, a través de la verificación permanente entre el servicio prestado, servicios facturados y servicios pagados.
- Se deben elaborar los estudios y análisis previos, completos y suficientes que permitan determinar la viabilidad técnica, económica y jurídica del objeto a contratar, así como los posibles impactos que pueda llegar a tener el contrato, con el fin de establecer los factores que puedan afectar el proceso.
- Capacitar al personal encargado de la elaboración de los procesos de selección contractual, en todas sus etapas, a fin de mitigar posibles errores que se puedan presentar en los procesos de selección y ejecución de los mismos.
- La Dirección Jurídica como encargada de la prevención del daño antijurídico realizará capacitaciones y expedirá cápsulas o circulares de prevención con el fin de fortalecer al personal humano en los temas que generan riesgo para la entidad.
- El comité de conciliación deberá hacer seguimiento a las estadísticas generadas y verificar las propuestas de solución para que tengan el efecto deseado, y realizará el correspondiente seguimiento y control.

- En temas de supervisión e interventoría los informes de supervisión deberán ajustarse a lo estipulado por la ley y atendiendo las directrices y orientaciones dadas en el manual de contratación y supervisión.
- Como buenas prácticas, realizar capacitaciones y circulares informativas en materia de prevención con los temas que puedan generar más riesgo dentro de la entidad, como son estudios previos y supervisión.
- Atender los pronunciamientos e interpretación de la normatividad que en materia de contratos de prestación de servicios realice el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.
- Motivar las razones que justifiquen la necesidad de acudir a la celebración del contrato de prestación de servicios, señalando en los estudios previos que las actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados
- Determinar la duración del contrato, por el término estrictamente indispensable para ejecutar el objeto contractual y las obligaciones derivadas del mismo, así como los medios que pondrá a disposición para el cumplimiento del objeto contractual.
- Establecer que las obligaciones a desarrollar correspondan a actividades ocasionales, por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública - como peritos, técnicos y obreros, o de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o que se requieran conocimientos especializados para su desarrollo.
- Establecer obligaciones claras, que no sean ambiguas y que correspondan a la necesidad identificada por la entidad y a la forma de satisfacerla.
- Estricto seguimiento al cumplimiento de la ejecución contractual por parte de la interventoría a los contratos de prestación de servicios profesionales y/o apoyo a la gestión, respetando sus características especiales de no subordinación y no cumplimiento de horario limitándose estrictamente a exigir el cumplimiento de las obligaciones y de la entrega de los productos derivados del contrato.

- Establecer diferentes formas de pago en los contratos de prestación de servicios, de manera que no necesariamente los pagos se efectúen de manera mensual el pago de honorarios, evitando así la configuración de uno de los elementos del contrato realidad de remuneración como pago de salarios.

III. CONSECUENCIAS DE LA CONFIGURACION DEL CONTRATO REALIDAD EN UN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Cuando se configura en contrato laboral encubierto en una contrato de prestación de servicios, el Estado no puede desconocer la naturaleza propia de tal tipo de suceso, pues como lo termina el principio de primacía de la realidad sobre las formas, no es posible desconocer los derechos de un trabajador como consecuencia de la indebida aplicación de una figura jurídica, por ello procede aquí el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas durante el tiempo de vinculación del trabajado y demás derechos laborales que se han establecido para el efecto, lo que en numerosas ocasiones genera el pago de cuantiosas indemnizaciones a cargo del estado vencido ante la jurisdicción.

Pero las consecuencias no solo son para la entidad vinculante, pues son responsables disciplinariamente también los funcionarios que celebran contratos de prestación de servicios sin tener en cuenta o desconociendo los elementos que los caracterizan como son la autonomía del contratista, la excepcionalidad de este tipo de vinculación y la temporalidad de la misma, permitiendo que en ellos se esconda una verdadera relación laboral.

De acuerdo con lo establecido en La Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único, que nos rige en la actualidad, en el numeral 29 del artículo 48, estos funcionarios, cometen una falta que se califica como gravísima, a saber, dispone:

(...) celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales

Dicho criterio de la ley disciplinaria está fundado o justificado por cuanto la configuración de una relación laboral de esta manera es una clara manifestación del desconocimiento de la normatividad propia de la contratación estatal, y no solo de ella, sino también de la que rige la función pública y el régimen laboral de los servidores públicos.

La Corte Constitucional en la sentencia C-094 del 11 de febrero de 2003, señaló que para que se estructure la falta disciplinaria es necesario que se den algunos de los siguientes aspectos:

(i) el sujeto disciplinable celebre un contrato de prestación de servicios, (ii) el objeto del contrato sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas, (iii) que estas funciones requieran dedicación de tiempo completo, (iv) esas funciones impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista; y, (iv)) no se trate de una excepción legal. Y agregó, a manera de ejemplo, que entre los supuestos que se acomodan al tipo disciplinario consagrado en la referida norma, están: (1) la celebración directa de los contratos cuyo objeto sea la prestación de servicios de aseo, cafetería o vigilancia; (2) la suscripción de contratos para la prestación de servicios profesionales especializados exigiendo una dedicación de tiempo completo y en condiciones de subordinación; y, (3) la suscripción de contratos de prestación para atender asuntos administrativos por un tiempo más del necesario.

En igual sentido en la sentencia C-614 de 2009, la Corte Constitucional advirtió que es una práctica usual que las entidades públicas reduzcan su planta de personal aumentando los contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes creando “nominas paralelas” con personas que trabajan largos periodos.

Y afirmó que las entidades públicas que realizan estas conductas violan la Constitución y la ley al burlar los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado y, por lo tanto, generan graves consecuencias administrativas y penales. Además, instó a los órganos de control para que defiendan y vigilen el cumplimiento de la Constitución y las leyes y en caso de incumplimiento, ejerzan su deber de imponer las sanciones que la ley disponga para el efecto

Entonces el uso indebido del contrato de prestación de servicios es objeto de vigilancia y en ocasiones genera la intervención de los entes de control para la investigación y sanción de los funcionarios que incurran en estas conductas, para salvaguardar los intereses de las entidades públicas.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Congreso de la República de Colombia. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Benavides, J. L. (2010). *Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad*. Redalyc.org. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630235003>
- Decreto Ley 3743 de 1950, Código Sustantivo del Trabajo (1951, 7 de junio) Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial 27622. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html#1
- Gómez A., Díaz C. A., (2019). *El contrato de prestación de servicios en el estatuto general de contratación de la administración pública: un tipo contractual de compleja celebración*. Universitas No. 139, 2019. Recuperado de: [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/139%20\(2019-II\)/82562148007/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/139%20(2019-II)/82562148007/)
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=html&file=214515>
- Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único. (2002, 5 de febrero). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial 44708. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html
- Ley 909 de 2004, (2004, 23 de septiembre). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial 45680. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004.html

Sentencia C-094 de 2003. Corte Constitucional (Jaime Córdoba Triviño. M.P).
Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2003/C-094-03.htm>

Sentencia C-614 de 2009. Corte Constitucional (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. M.P).
Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2009/C-614-09.htm>

Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021. Consejo de Estado (Rafael Francisco Suarez Vargas, C.P.). Recuperado de: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=html&file=2187366>

Sentencia del 13 de noviembre de 2003. Consejo de Estado (Alejandro Ordóñez Maldonado, C.P). Recuperado de: <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=html&file=214515>

Vega de Herrera, M (2007). *El contrato estatal de prestación de servicios: Su incidencia en la función pública Prolegómenos*. Derechos y Valores, vol. X, núm. 19, enero-junio, 2007, pp. 15-34. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87601902>