

¿CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, ABUSO U
OPORTUNIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO?



MARÍA NELLYS FÁBREGAS RUMBO

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ D.C.

2024

Tabla de contenido

RESUMEN	3
ABSTRACT	4
INTRODUCCIÓN	5
METODOLOGÍA DE ANÁLISIS	10
RESULTADOS	10
<i>Tabla 1</i>	11
<i>Diferencia entre contrato laboral y de prestación de servicios.</i>	11
<i>Figura 1</i>	13
<i>Procesos judiciales.</i>	13
<i>Figura 2</i>	14
<i>Número de procesos judiciales activos y terminados.</i>	14
<i>Figura 3</i>	15
<i>Totalidad de los procesos radicados al año 2023.</i>	15
<i>Figura 4</i>	16
<i>Procesos terminados.</i>	16
DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	26
REFERENCIAS.....	28

Resumen

Los Contratos de Prestación de Servicios se han convertido en la modalidad contractual más común en el sector público, por medio de éste se contratan a personas para tareas específicas que hacen parte de la misionalidad de cada Entidad, esto debido a que las plantas de personal no cuentan con el personal suficiente para suplir sus necesidades de funcionamiento, ocasionando la imperiosidad de acudir a una modalidad de contratación que se encuentra prevista en la Ley para situaciones ocasionales. De la misma manera, las garantías que el Estado ofrece a los profesionales independientes mediante este tipo de contrato permiten evadir obligaciones pecuniarias por un tiempo, pero que no se analizan desde la perspectiva del daño antijurídico que ocasiona su perduración. Cabe resaltar que sobre el Estado recae la responsabilidad de garantizar que las Entidades Estatales cumplan con lo regulado por la Ley. El objetivo de este artículo se basa en exponer un mecanismo que conforme a la Ley debería aplicarse dentro del sector público, identificando el beneficio y/o abuso, planteando una estrategia de modelo contractual que beneficie a las partes intervinientes. Como conclusión se denota que no se cuentan con los medios económicos adecuados para manejar el cubrimiento de las necesidades de las Entidades, ocasionando un desequilibrio económico, y la vulneración de los fundamentos y normativas que regulan el marco de los contratos de prestación de servicios en el ámbito público, esto es, un inevitable daño antijurídico.

Palabras claves: Contrato de Prestación de Servicios, Estado, Desequilibrio Económico, Sector Público, Contrato Ocasional, Contrato Realidad, Obligaciones Pecuniarias, Beneficio, Abuso, Responsabilidad, Principios, Daño antijurídico. ¹

¹ Artículo científico presentado como opción de grado para optar por el título de Maestría en Derecho Público.

² María Nellys Fábregas Rumbo: Abogada Egresada de la Universidad Popular del Cesar- Sede Valledupar, Especialista en Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia- Sede Bogotá, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás- Sede Bogotá. mariafabregas@usantotomas.edu.co

Abstract

Service Provision Contracts have become the most common contractual modality in the public sector, through which people are hired for specific tasks that are part of the mission of each Entity, this is because the personnel plants do not They have sufficient personnel to meet their operating needs, causing the imperative to resort to a contracting modality that is provided for in the Law for occasional situations. In the same way, the guarantees that the State offers to independent professionals through this type of contract gives the opportunity to evade pecuniary obligations for a time, but they are not analyzed from the perspective of the illegal damage caused by their continued employment. same. It should be noted that the State bears the responsibility of guaranteeing that State Entities comply with what is regulated by the Law. The objective of this article is based on exposing a mechanism that, according to the Law, should be applied within the public sector, identifying the benefit and /or abuse, proposing a contractual model strategy that benefits the parties involved. In conclusion, it is noted that there are not enough economic resources to meet the needs of the Entities, causing an economic imbalance, and the violation of the principles and rules that regulate the framework of the Service Provision Contracts in the public sphere, that is, an inevitable illegal damage.

Key words: Contract for the Provision of Services, State, Economic Imbalance, Public Sector, Occasional Contract, Reality Contract, Pecuniary Obligations, Benefit, Abuse, Liability, Principles, Illegal Damage.

Introducción

Los contratos de prestación de servicios nacen por medio de la vinculación realizada bajo la modalidad de “contratación directa”, es sin duda alguna, la figura más utilizada dentro del sector público, por lo cual es importante abordar desde los fundamentos jurídicos, así como los principios que la envuelven y por supuesto su financiación, esto con el fin de destacar la importancia que se requiere al momento de utilizar dicha modalidad.

Nuestra legislación colombiana establece que los contratos de prestación de servicios, bajo ninguna circunstancia crea una relación laboral y por consiguiente el pago de prestaciones sociales, es por esto que nos encontramos frente a una figura totalmente adversa para vincular a personas bajo esta modalidad dentro de la administración pública, que pretende ser temporal o mientras las causas que generan la necesidad sean resueltas, pero no prolongadas en el tiempo, esto se presenta a través de una vinculación contractual.

Con relación a lo anterior, resulta necesario traer a colación lo indicado por la sala plena de lo contencioso administrativo del consejo de estado en los siguientes términos: *“En las instituciones públicas, los contratos de prestación de servicios deberían, en principio, utilizarse en situaciones excepcionales y temporales en las que no sea posible realizar el trabajo con personal de planta o cuando se demanden conocimientos especializados y a la vez se crean los puestos de trabajo correspondientes en planta”*. (Consejo de Estado, 2003, D.S No 20236000068021).

A sabiendas de lo que se define como contrato de prestación de servicios, nos permitimos mencionar en el artículo *“Teoría general del contrato”* por (Castañeda & Corredor, 2011, p.47). *“La inconstante realidad del derecho y de la ciudadanía actual, los sistemas nacionales avanzan rápidamente hacia la globalización económica y sus leyes no se adaptan a las necesidades de*

cada país (las leyes son rígidas e inflexibles). Mirando el panorama general, el tratado ayuda a brindar soluciones legales integrales en un mundo globalizado". Teniendo como referencia que en las Entidades Estatales se utiliza dicha modalidad contractual como su herramienta principal, superando los límites legales y de mecanismo nacional los cuales se aplican a las tareas que no están contempladas dentro de la estructura ordinaria de las entidades, esta forma legal utilizada es un recurso legal empleado que tiende a menoscabar las garantías de trabajo básicas, por ejemplo, las prestaciones sociales y la estabilidad.

Dentro de la jurisprudencia que fundamenta la implementación de los contratos de prestación de servicios y sus límites aplicados al sector público encontramos las siguientes:

"Como instrumento contractual para impulsar el logro de objetivos nacionales, la Asamblea Legislativa General, reconociendo que los contratos son uno de los medios más importantes para lograr estos objetivos, ha incorporado las disposiciones administrativas contenidas en la Ley Núm. 80 de 1993. Se ha promulgado una nueva Ley General de Contratos, según lo reglamentado por el gobierno. [...] La legislación en materia contractual tiene como objetivo armonizar las exigencias de la dinámica del trabajo estatal en una nueva concepción y armonizar su interpretación y aplicación general en los contratos estatales por intermedio de instrumentos jurídicos adecuados, notablemente diferentes del régimen anterior". (Secretaría Jurídica Distrital, 1983, Decreto Ley 222/83).

En Colombia el tipo de modalidad denominado "**Contrato de Prestación de Servicios**" se encuentra regulado en el Numeral 3, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tema que a la vez ha sido debatido por la Corte Constitucional (1997) en diversas oportunidades como lo podemos ver a continuación:

“a. Se entiende por prestación de servicios la obligación de realizar una tarea debido a la experiencia y la preparación profesional de un ser en una situación determinada, y se acuerdan las tareas profesionales correspondientes. (b) La independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico son elementos esenciales de este contrato. c La vigencia del contrato es temporal, por lo que su duración debe ser limitada y debe lograr el fin estipulado en el contrato. Finalmente, no es posible asumir confusión alguna con otras formas estipuladas de contrato y aún más con los componentes configurativos de la vinculación laboral, por lo que en estos casos resulta improcedente el reconocimiento de la subordinación y de los derechos derivados del contrato de trabajo. Evidentemente si se acreditara las propiedades fundamentales del contrato, se desvincularía la conjetura instaurada en el precepto acusado y resultará entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, aplicando el principio de la prioridad de la realidad sobre la estructura en las relaciones laborales”. (Corte Constitucional de Colombia, 1997, Sentencia C-154, párr.3).

A pesar de que los derechos constitucionales en materia laboral han sido tratados de manera extensiva a lo largo de los años y han sido sujetos de planteamientos jurisprudenciales, traeremos a colación algunos de los fundamentos que consideramos importantes para el análisis en cuestión, de esta manera:

En sentencia SU 040/18 la corte Constitucional de Colombia manifiesta:

“El principio de supremacía de forma y de hecho se aplica cuando el Estado oculta relaciones laborales en contratos de prestación de servicios, práctica que implica; por un lado, el olvido de los principios que rigen el trabajo de la institución. Por otra parte, las prestaciones sociales propias de la actividad laboral; en estas circunstancias, para declarar la existencia de un contrato original, el juez constitucional deberá cumplir con los requisitos establecidos en el

artículo 23 del Código del Trabajo”. (Corte Constitucional de Colombia, 2018, Sentencia SU 040/18, párr.1).

Con fundamento en lo anterior, es imprescindible tener claras las formas de vinculación al momento de realizar una contratación, es por esto por lo que en el artículo 23 se encuentra:

“1. La labor personal del trabajador, realizada por sí mismo, 2. La subordinación o dependencia del trabajador, que faculta a requerirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al tiempo o cantidad de trabajo, e imponer reglamentos que deben mantenerse durante el tiempo de duración del contrato; sin afectar el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador, según los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país y 3. Un salario como retribución del servicio.”. (Código Sustantivo del Trabajo [C.S.T.], 2011,).

Corolario a lo expuesto y considerando que, en la mayoría de los contratos de prestación de servicios, se persigue la declaración de un contrato realidad, atendiendo a las obligaciones desempeñadas, la permanencia del vínculo en el tiempo, la interrupción inexistente entre contrato y otro, el horario, llamadas de atención entre otros. Hechos notorios que determinan una modalidad de contrato diferente a la inicialmente pactada.

Es de público conocimiento que, conforme a la Ley, el contrato de prestación de servicios establece el pago de honorarios, suma de la cual no se descuentan los aportes que se efectúan tales como; Salud, pensión y ARL, un 12,5% sobre el 40% de los honorarios, es decir un 5% sobre el valor del contrato que se suscribe. Con este artículo se busca plantear una alternativa en la que se tenga un equilibrio económico que ampare el derecho y el bienestar del contratista, primando la consideración de las prestaciones sociales establecidas legalmente a lo largo del periodo ejecutado.

Atendiendo al contexto en el que nos encontramos, nos permitimos resaltar lo indicado por **Miranda y Chica (2020)**, *“Principio de primacía de la realidad en los contratos de prestación de servicios administrativos públicos, es un medio jurídico para proteger y mantener la vinculación laboral entre prestadores y demandantes de servicios. Sobre este tema, la jurisprudencia (Sentencia N° C-665 de 1998 y Decisión N° T-029 de 2016) muestra que, debido a este principio, se debe tomar en cuenta que cuando la vinculación laboral se construye al concretar un contrato de prestación de servicios. Existe un contrato de trabajo indiscutible y cualquiera que preste servicios tiene derecho a reclamar beneficios legítimos, por esta razón, se dice que el principio de primacía de hecho mantiene en equilibrio la vinculación entre empleador y empleado.”*

Son claros y específicos los juristas al referenciar las formas y casos en los que se puede utilizar este tipo de vinculación, es por ello por lo que este artículo pretende establecer las causas jurídico-económicas que llevan a las Entidades a realizar las vinculaciones bajo dicha modalidad, pese a que la norma manifiesta en qué casos se puede utilizar, vemos cómo se tergiversa dicho concepto generando un interrogante que abarca la temática de este artículo.

Asumiendo el reto y con el fin de desarrollarlo a cabalidad, cabe anotar que el ejercicio de esta investigación requiere de revisiones en diversas fuentes jurídicas, con el fin de facilitar el estudio de las modalidades que conforme a la Ley deberían aplicarse de manera ocasional en el sector público, logrando determinar si se trata de un abuso encaminado a un lucro económico por parte del estado, o por el contrario una oportunidad de tipo profesional y/o técnico (dependiendo el perfil a ocupar) dentro del mismo, planteando de esta manera un modelo contractual que beneficie a las partes intervinientes, como lo desarrollaremos dentro del presente artículo.

Metodología de análisis

El enfoque utilizado en este artículo es de carácter cualitativo, basado en un razonamiento descriptivo, caracterizándose en las observaciones y el análisis de los compendios de normas jurídicas.

Teniendo en cuenta el alcance teórico y conceptual que requerirá el tema objeto de estudio, el ejercicio de esta investigación requiere de revisiones detalladas de textos jurisprudenciales, con el fin de dar respuesta a los objetivos generales y específicos planteados, los cuales se fundan en exponer una modalidad y/o mecanismo que conforme a la Ley debe aplicarse dentro del sector público, identificando el beneficio y/o abuso, planteando de esta manera una estrategia de modelo contractual que beneficie a las partes intervinientes.

Por esta razón se utilizará información de tipo documental, tales como; Fuentes legales, Páginas de Gobierno, Trabajos Académicos y Libros Relacionados con la Contratación Estatal.

Resultados

Los resultados del análisis planteado dentro de este artículo denotan la clara necesidad de ampliar las plantas de personal dentro de las Instituciones Estatales, pese a la estrecha brecha que se abre entre la necesidad de vincular al personal para cumplir a cabalidad la misionalidad de cada una de ellas y las demandas que se deben atender posterior a dichas contrataciones, presupuesto que debe asumir la Entidad en los dos casos.

Es por ello por lo que este artículo pretende evidenciar para este caso, los procesos que fueron objeto de investigación dentro del Distrito capital, como lo es Bogotá D.C. Recordando que la legislación colombiana ha sido enfática respecto del cuidado y deber de los derechos de los contratistas asociados a modo de contrato estatal de prestación de servicios versus la

vinculación administrativa. En concordancia con Instrumento de gerencia #15, emitido por la Secretaría Jurídica Distrital, para esclarecer las diferencias entre un contrato laboral y uno de prestación de servicios de la siguiente manera:

Tabla 1

Diferencia entre contrato laboral y de prestación de servicios.

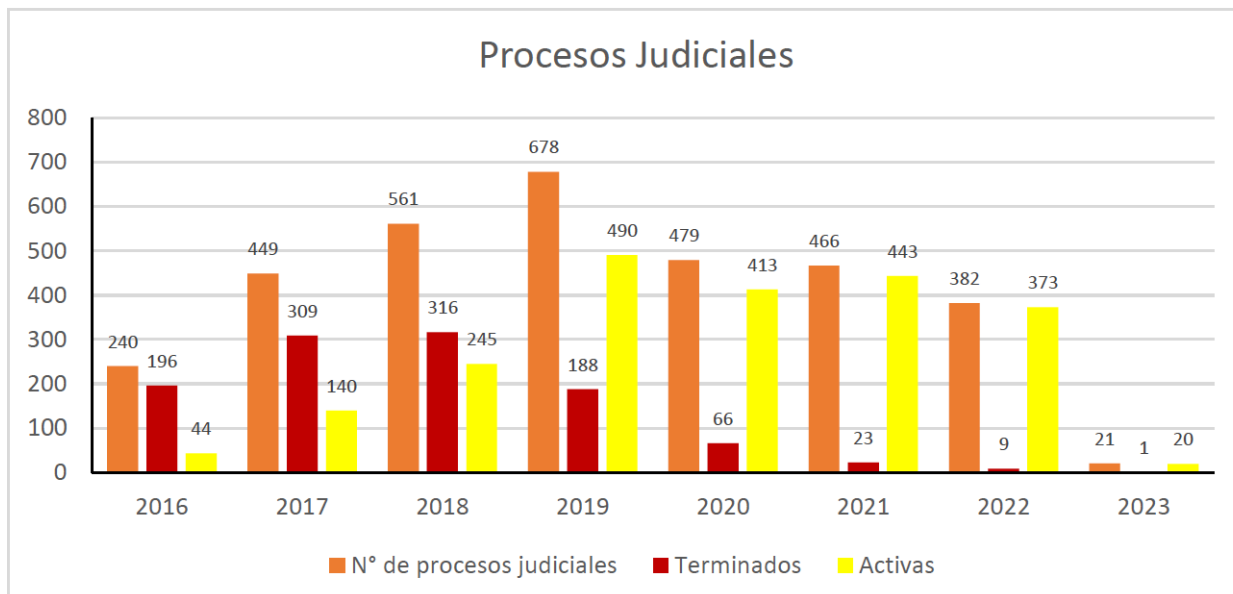
Vinculación laboral administrativa Ley 909 de 2004.	Contrato de Prestación de Servicios Ley 80 de 1993.
<p>Naturaleza: Las relaciones laborales administrativas conforme a la Ley N° 909 de 2004 son relaciones laborales públicas en las que los subordinados son considerados empleados o servidores públicos, según el sistema al que pertenezcan. Regido por las normas laborales y de gestión aplicables al empleo público, los empleados disfrutan de los derechos y beneficios sociales previstos por la ley.</p>	<p>Naturaleza: Según la Ley No. 80 de 1993, un contrato de prestación de servicios es un acuerdo entre una entidad estatal y un ser natural o jurídica (contratista) con el propósito de realizar una obra, prestar servicios o ejecutar un proyecto específico. No se establece ninguna relación laboral o pública de empleo.</p>
<p>Relación de subordinación: Existe una relación de subordinación entre un funcionario y el empleador. Los empleados están sujetos a la autoridad y dirección de su empleador, quien establece instrucciones y supervisa el desempeño de sus funciones.</p>	<p>Independencia: En un contrato de prestación de servicios, el contratista es independiente y no depende directamente de subordinados o contratistas. El contratista tiene autonomía sobre cómo realizar el trabajo o los servicios contratados siempre que se respeten los términos del contrato.</p>
<p>Salarios: Los empleados públicos obtienen un pago por sus actividades, denominado salario.</p>	<p>Remuneración: El/la recibe una compensación económica denominada honorario, que se establece en el contrato. Los</p>

	honorarios se basan en los servicios prestados y no constituyen salarios ni crean derechos a prestaciones sociales.
Prestaciones sociales: Los empleados públicos tienen derecho a beneficios sociales reconocidos y pagados por sus empleadores, tales como seguridad social, pensiones, salud, indemnizaciones por despido, honorarios por servicios y vacaciones, al igual que otros beneficios previstos por la normativa laboral.	No Derecho a Prestaciones Sociales por parte de la entidad contratante: Los contratistas no tienen derecho a que el contratante realice reconozca y pague las prestaciones sociales como seguridad social, pensión, salud, cesantías o prima de servicios, ya que no es considerado empleado ni servidor público.
Periodo de prueba: La Ley 909 de 2004 contempla la posibilidad de establecer un período de prueba para los servidores públicos, durante el cual tanto el empleado como el empleador pueden valorar si la vinculación es adecuada para ambas partes.	Duración: Un contrato de prestación de servicios tiene una duración temporal, determinada por el tiempo especificado en el contrato, y finaliza cuando se completan los trabajos o servicios acordados.

Nota. Tomado del “Prevención del daño antijurídico para mitigar la configuración del contrato realidad en el Distrito Capital”, por Secretaría Jurídica Distrital, 2023.

<https://www.secretariajuridica.gov.co/boletin-semanal-bogota-juridica-43-2023>.

Aunado a lo anterior, se evidencian las demandas que ha tenido que enfrentar el Distrito tomando como referencia el año 2016 al año 2023, de la siguiente manera:

Figura 1*Procesos judiciales.*

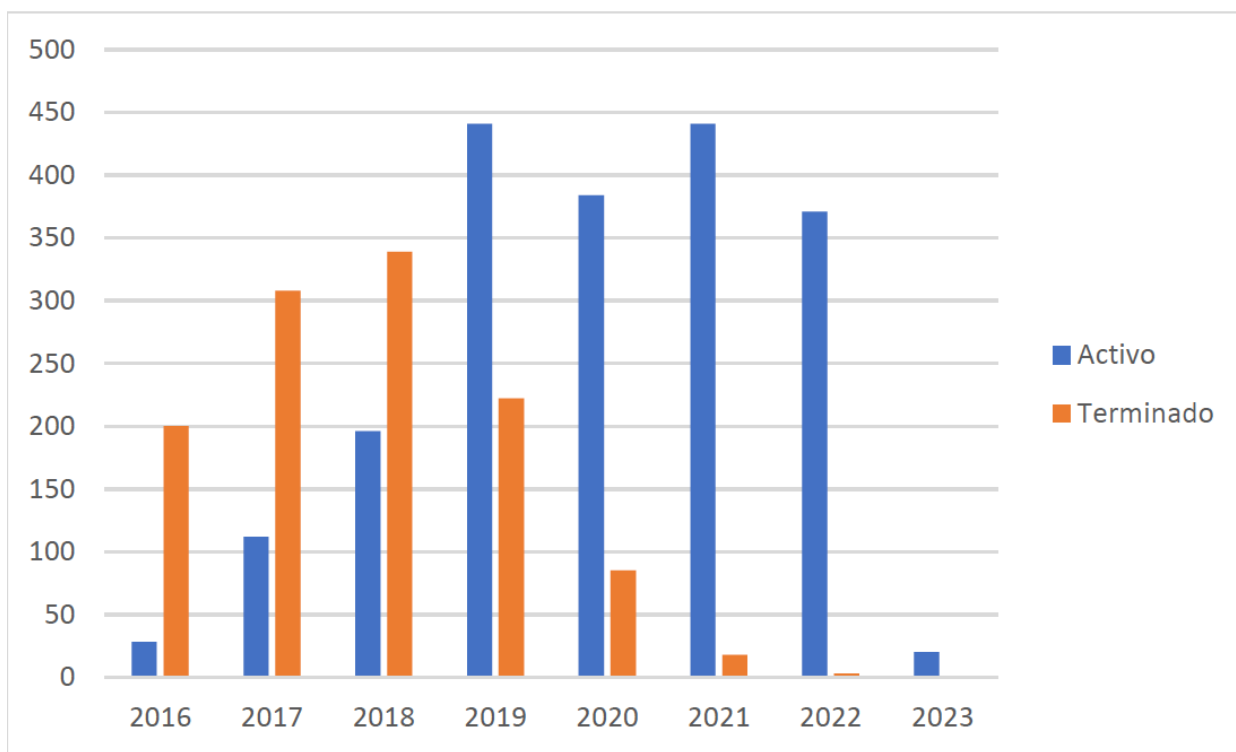
Nota. Tomado de “Prevención del daño antijurídico para mitigar la configuración del contrato realidad en el Distrito Capital” (p.35), por Secretaría Jurídica Distrital, 2023.

<https://www.secretariajuridica.gov.co/boletin-semanal-bogota-juridica-43-2023>.

En esta imagen podemos evidenciar el alto número de procesos judiciales que ha tenido que enfrentar el Distrito capital, dentro de los cuales se puede determinar que la mayor parte siguen activos, para dilucidar el panorama frente a los procesos que se encuentran activos y terminados referenciamos la siguiente tabla:

Figura 2

Número de procesos judiciales activos y terminados.



Nota. Tomado de “Prevención del daño antijurídico para mitigar la configuración del contrato realidad en el Distrito Capital” (p.37), por Secretaría Jurídica Distrital, 2023.

<https://www.secretariajuridica.gov.co/boletin-semanal-bogota-juridica-43-2023>.

En la anterior tabla se evidencia la totalidad de procesos activos y terminados dentro del Distrito Capital, desde el año 2016 al año 2023, a continuación, una gráfica de la totalidad de los procesos radicados al año 2023 así:

Figura 3

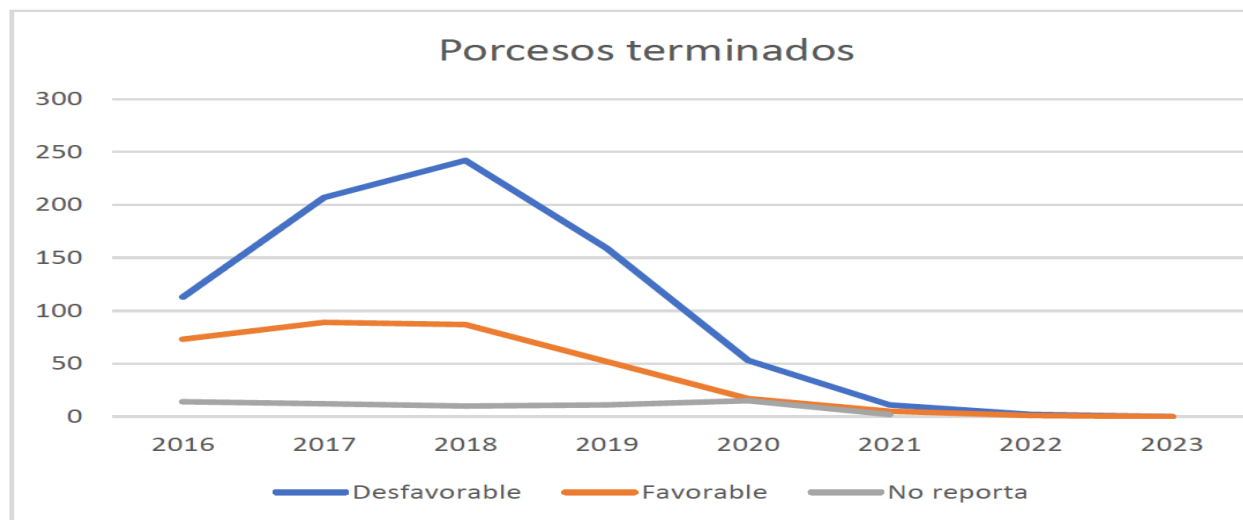
Totalidad de los procesos radicados al año 2023.



Nota. Tomado de “Prevención del daño antijurídico para mitigar la configuración del contrato realidad en el Distrito Capital” (p.36), por Secretaría Jurídica Distrital, 2023.

<https://www.secretariajuridica.gov.co/boletin-semanal-bogota-juridica-43-2023>.

Frente a esta figura, es inevitable el crecimiento de las demandas desde 2016, siendo el 2019 con mayores demandas, en la siguiente figura evidenciaremos el reporte de los procesos concluidos, haciendo énfasis en aquellos que fueron favorables o desfavorables.

Figura 4*Procesos terminados.*

Nota. Tomado de “Prevención del daño antijurídico para mitigar la configuración del contrato realidad en el Distrito Capital” (p.38), por Secretaría Jurídica Distrital, 2023.

<https://www.secretariajuridica.gov.co/boletin-semanal-bogota-juridica-43-2023>.

Por último, podemos visualizar los procesos de los que no se reporta información a través de la página de SIPROJ (Sistema de procesos judiciales), así como los cuales ya se encuentran terminados favorable y desfavorablemente. Teniendo en cuenta la información anteriormente expuesta, nos remitiremos a estudiar el modelo de estrategia propuesto en este artículo, y lo describimos de la siguiente manera:

Estrategia de Modelo Contractual

Vale la pena señalar que estamos dentro del marco del acuerdo, que se desarrolla en el ámbito público en el cual los intereses de las Entidades y del particular, van encaminados al mismo objetivo (cobertura de los fines estatales), pero que infortunadamente difieren en temas retributivos y de igualdad de condiciones frente al personal de planta, generando divergencias

que rayan en la vulneración de los derechos y garantías de las personas que son asociadas a un tipo de contratación directa (Prestación de servicios).

Las entidades públicas se dedican a lograr objetivos nacionales, brindar servicios públicos y salvaguardar los derechos de los gobernados, y en la otra cara se contraponen el contratista, que busca igual forma el cometido de esos fines, encaminando el cumplimiento de sus objetivos a una retribución económica, como contraprestación a sus servicios.

En consecuencia, surge el siguiente cuestionamiento:

"Los contratos estatales deben satisfacer las perspectivas de ambas partes contratantes, para lo cual se ha intuido la conservación de la ecuación financiera del contrato". (Consejo de Estado, 2004, exp. 14.043).

Es decir, que, al hablar de ecuación financiera, se debe conservar la finalidad del equilibrio económico que debe presentarse en las entidades públicas respecto de los contratos de prestación de servicios; como resalta **Colm (1955)** *"Estudia la forma en que se logran los objetivos del sector público a través de los medios de ingresos y gastos públicos, dirección de la administración de la deuda y las transacciones correspondientes. Estudia cómo se toman las decisiones por el sector público y cómo son realizadas y controladas. Su ámbito de análisis se asienta sobre las numerosas ciencias tradicionales"*.

Resulta importante hacer referencia a la (Corte Constitucional de Colombia, 2021, Sentencia C-892) describe los principios que sustentan dichas instituciones:

"Las administraciones públicas tienen la obligación legal de restablecer la armonía económica de los contratos y comenzar a hacer efectivos los derechos de los contratistas afectados por los elevados costes, logrando así la justicia transicional (artículo 2), igualdad (art. 13) y garantía de los derechos adquiridos (art. 58)".

Ahora, según lo considerado por (Concejo de Estado, 2012, D.S No 25000-23-26-000-1998-01474-01 exp. 22.756). *“Independientemente de la inaplicación de la Ley 80 de 1993 a un contrato estatal, en el ordenamiento colombiano existen suficientes elementos para volver a este acuerdo susceptible de análisis judicial y de condena en contra de la entidad, frente a la demanda presentada por el contratista para obtener el restablecimiento del equilibrio, una vez probados debidamente los supuestos de hecho correspondientes”*.

En ese marco, el fallo hace referencia a las normas constitucionales como soportes de nuestro ordenamiento y afirma que:

“la perspectiva constitucional (ejerce) como lente obligatorio para observar lo jurídico (e) impone al intérprete administrativo, civil, penal, etc., un rumbo de coherencia hermenéutica inmanente al entendimiento del ordenamiento jurídico como sistema. En este aspecto, la administración de justicia habrá de estimar el conjunto de disposiciones legales con la extensión y, a un mismo tiempo, con la restricción, que las normas constitucionales definen”. (Consejo de Estado, 2007, exp. AP-369). La Sala contempla que los artículos constitucionales que consagran la buena fe, la solidaridad y la prohibición de abuso de los derechos serían la fuente designada.

Conservando la importancia de los principios, destacaremos en esta oportunidad el artículo 85 de la Constitución Política de esta manera:

“El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así’ el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente nominación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se

autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado". (Corte Constitucional, Sentencia D-006, 1992.)

Destacando el papel fundamental de la hacienda pública en la proporción económica de los contratos, pues analiza los objetivos a través de los ingresos y de los gastos presupuestales; así podemos visualizar y comprender el por qué es necesario mantener un equilibrio económico dentro de los contratos de prestación de servicios y de cómo se financian.

Es necesario indicar que los conceptos como equilibrio económico, ecuación financiera, Entidad Estatal y contrato de prestación de servicios, confluyen en una regulación por parte de la hacienda pública como ente regulador de los recursos asignados, los cuales son ejecutados por las entidades salvaguardando el equilibrio que debe mantenerse entre sí para lograr los fines estatales.

Alcanzando una connotación del concepto económico versus el derecho, corresponde exponer la financiación de los contratos de prestación de servicios enmarcados dentro de lo público; para este caso, los recursos asignados a las Entidades del Estado se ejecutan a través de rubros llamados "Funcionamiento" y "Libre inversión", los cuales son establecidos para cubrir las necesidades que ya están planeadas y cuentan con un rubro destinado, lo anterior se expondrá con el siguiente ejemplo: La Entidad "X", adscrita al Distrito "Y", Tiene asignado por parte de hacienda distrital un presupuesto anual por el precio de Cuarenta Millones de Pesos (\$40.000.000), de los cuales solo la adición de diez millones de pesos (\$10.000.000) hacen parte del sector de funcionamiento y los otros Treinta millones de pesos (\$30.000.000), hacen parte del rubro de inversión, es decir con esta última cifra la entidad debe realizar toda la contratación del personal que debe contratar para suplir sus necesidades misionales, en ella encontramos los contratos prestación de servicios. Cabe destacar que, mediante la hacienda distrital (para este

caso, es quien supervisa la gestión financiera, las inversiones y distribuye este dinero, su financiamiento.

Para financiar contratos de prestación de servicios en el sector público, se deben considerar los preceptos inmersos en este punto, la incidencia de la hacienda pública en la distribución de recursos y la eficiencia y eficacia de las entidades para su distribución en pro de los cumplimientos estatales.

No se debe olvidar que, en la carrera por cumplir dichos fines, no se pueden menoscabar los derechos fundamentales y garantías constitucionales que deben envolver a los prestadores de dichos servicios, en consonancia con el compromiso que tienen las entidades estatales de no desnaturalizar el concepto y finalidad de los contratos estatales, al igual que el de prestación de servicios, para lo cual me permito traer a colación lo señalado en (Ley 80, 1993, art. 32),

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES (...)

3. Contrato de prestación de servicios.

Un contrato de servicios es un contrato celebrado por una institución pública para la realización de actividades relacionadas con la gestión u operación de esa institución. Estos contratos con personas físicas solo podrán celebrarse si las acciones mencionadas no las pueden realizar personas comunes o requieren conocimientos especiales. En todo caso, estos contratos no crearán relación laboral ni prestación social y se celebrarán por el plazo estrictamente necesario”.

Conforme a lo anteriormente mencionado y establecido en la (Ley 1150, 2007, art.2),

“ARTÍCULO 2. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública,

selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa

solamente procederá en los siguientes casos:

(...)

1. h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;(...)".

(Carvajal, 2019, p. 10). *“En este sentido, el alcance de la definición está determinado en el artículo 32, apartado 3, de la Ley N° 1993. 80, entre otras cosas, y en particular las condiciones fijadas por el legislador para los objetos de los contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la gestión u operación de la entidad, señalando adicionalmente otros requisitos legales que la organización debe cumplir y la organización debe utilizar la agencia en consecuencia, para no perturbar los derechos laborales protegidos, que permanecen dentro de la jurisdicción, las acciones contractuales de las autoridades públicas de acuerdo con las directrices sobre contratos de trabajo efectivos para los conflictos que surjan del trabajo de las autoridades de control.”. (Cómo se citó en Gómez Velásquez & Díaz Díez, 2019).*

Ahora bien, si hablamos del contrato se debe plasmar también lo que se ve dentro de la administración pública, por consiguiente, lo que nos encontramos en materia del contrato realidad con la (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-056).

“Según la Nota Legal del Convenio Administrativo para la Prestación de Servicios, las actividades humanas realizadas por personas naturales o jurídicas para el poder público no podrán realizarse aún bajo confianza posteriormente. En la práctica, la relación laboral no puede ser objeto de un contrato de prestación de servicios (artículo 168, D 222 de 1983). A nivel legal, las entidades operativas deben entenderse como contratistas independientes. La agencia no tiene autoridad legal para celebrar acuerdos que representen la nota del contrato de trabajo al celebrar o ejecutar un contrato de prestación de servicios. En este sentido, crear una acción similar o diferente, entra en el campo de la patología de estos contratos administrativos típicos y de la ilegalidad del acto o acción administrativa, sin perjuicio de que los derechos y variables de la función sean constantes bajo estos supuestos, es posible”. ”

Por otro lado, vemos como en el proyecto de Ley de la reforma laboral que se encuentra en debate en estos momentos (año 2023), precisamente en su artículo 79, establece igualdad de derechos, y de conformidad el Código Sustantivo de trabajo que es un derecho fundamental tener acceso a un trabajo a cambio de una remuneración, pero también con las garantías suficientes para que el empleado pueda tener un nivel de vida óptimo. Es por eso por lo que se propone un modelo contractual que beneficie al Estado y a los profesionales naturales.

Evidenciamos a través del proyecto de la reforma laboral que se encuentra en debate constitucional en estos momentos, la cual es *“Adoptar una reforma laboral mediante la modificación del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 50 de 1990, Ley 789 de 2002 y otras normas laborales, además se dictan disposiciones para el trabajo digno y decente en Colombia.”* (Congreso de la República, 2023 p.1), precisamente en su artículo 15 del capítulo III, que se pretende modificar así:

“LIMITES AL USO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: No es posible celebrar contratos de servicios ni ningún tipo de contrato de derecho civil o comercial para el desempeño de actividades permanentes y subordinadas en empresas privadas con personas naturales. En consecuencia, toda relación que desconozca esta prohibición será nula y para todos los efectos legales una relación laboral desde el principio con derechos a salarios, prestaciones y demás beneficios legales o extrajudiciales y al Sistema de Contribuciones. Disposiciones de seguridad social impuestas por la ley a cualquier trabajador dependiente. Si la superioridad de la relación de trabajo ha sido declarada en el ámbito de la ley, la liquidación se pagará de conformidad con el artículo 65 de esta ley para impedir la continuación de la relación de trabajo según el ejemplo mencionado.”

Adicional a lo anteriormente expuesto, nos permitimos referenciar lo expuesto por **(Peña, 2019, p.13)**, *“Siguiendo este pensamiento, la celebración de un acuerdo nacional, ya sea un contrato tradicional u originado en un complejo del sector público-privado, su ejecución y continuidad depende de la observancia de ciertos principios como la transparencia, la economía, la rendición de cuentas y estos incluyen funciones administrativas. Ejemplos incluyen los principios de igualdad, ética, eficiencia, economía, eficiencia, objetividad y apertura (Constitución, 1991, artículo 209).”* Considerando que las Entidades no están teniendo en cuenta los principios anteriormente señalados para llevar a cabo su plan de contratación.

De igual forma, han indicado **(Rivera y Ordoñez, 2015, p.6)**, *“Si como consecuencia de estas acciones se violasen los derechos de las personas, éstas serán sometidas al proceso judicial ordinario, cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente, y a los derechos y garantías más favorables a la Conversión del Contratista. Será procedente: proteger y aplicar*

con carácter general el principio de prioridad de la realidad, y no de la forma, determinada por el objeto de la relación laboral.”

Es preciso exponer la realidad jurídica que viven las Entidades Estatales hoy en día, en cuanto al daño antijurídico en el que se han visto involucradas como respuesta a las demandas que han tenido que resolver respecto del contrato realidad, y es que resulta tan veraz la figura que protege a los contratistas que para el caso de las Entidades Distritales en la ciudad capital como lo es Bogotá D.C, la Secretaría Jurídica Distrital ha emitido diversos conceptos, circulares, Decretos, entre otros, solicitándoles el cumplimiento de planes de contingencia para sobrellevar el alto volumen de demandas las cuales se reflejan el deterioro financiero debido al decrecimiento de los presupuestos anuales por el pago de las demandas que se pierden en los estrados judiciales, en el cual se evidencia jurisprudencia que fundamenta el hecho de vincular contratistas con el estado en la categoría de prestación de servicios, y que a su vez justifica la permanencia en el tiempo.

Genera discrepancia la manera en que para la Secretaría Jurídica Distrital el concepto de vinculación bajo la modalidad en cuestión no configura un contrato realidad, por consiguiente, tampoco un abuso dentro del sector público.

Y es que con el fin de determinar si el acceso al sector público mediante la modalidad de contratación directa, resulta un abuso o una oportunidad, se debe analizar cada elemento que lleva a este sector a dicha contratación, el daño antijurídico generado y dadas las circunstancias del contexto analizado, bajo el entendido que se sigue contratando bajo esta modalidad pese a que contraría todo lo estipulado por la Ley, es decir, un abuso frente a los contratistas respecto de aspectos de tipo económico (prestaciones sociales) que dejan de percibir durante la ejecución de dichos contratos, atendiendo a que son ellos mismos los que deben asumir el pago de lo que por

Ley les corresponde, nos hemos permitido plantear una modalidad de contratación que busca cumplir los fines del estado, compilando todos y cada uno de los requisitos que se requiere para eliminar el daño antijurídico, brindándole una herramienta a las Entidades estatales para su contratación y cumplimiento de la misionalidad sin menos cavar los derechos de los intervinientes, con el fin de evitar el abuso al que se ven sometidos los contratistas y la oportunidad que brinda el sector público contratándolos pero que a su vez genera perjuicios de tipo económico, esta modalidad que se promueve lleva por nombre “**CONTRATO INTEGRAL DE PRESTACION DE SERVICIOS**”, en donde las personas naturales que se vinculen a una labor de acuerdo a la norma que acobija ciertos servicios, deben sentirse satisfechos y motivados, de igual manera el Estado debe siempre cumplir la legislatura y también ofrecer garantías y una remuneración digna al contratista, es por ello que la estrategia propuesta va dirigida para los contratistas que se encuentran vinculados bajo el tipo de contratación directa, específicamente la de prestación de servicios, la idea es que se suscriban bajo esta modalidad, en donde su naturaleza es la misma pero el único aspecto que cambia es que se reconozca las prestaciones sociales durante el periodo laborado y así evitar vacíos legales y la deformación de la Ley.

Como parte esencial para poder llegar a cubrir con los gastos necesarios para el pago de dichas prestaciones resulta imperante la intervención del estado, ampliando de manera sustancial los recursos asignados a cada Entidad, de esta manera los contratos suscritos cumplirán con lo requerido por la Ley, evitando demandas futuras en contra de la Entidad y a su vez generando una estabilidad laboral, ya que al poder recibir las prebendas tales como; Primas de servicios, cesantías, vacaciones, auxilio de transporte, seguridad social integral, entre otros, el contratista no se verá en la penosa obligación de reclamar por dichos derechos, por la otra cara de la moneda los beneficios para la Entidad serían indudablemente contrarrestar el daño antijurídico

que consecuentemente lleva a un detrimento patrimonial y asegura a su vez la permanencia del personal que necesita para cumplir a cabalidad con la misión encaminada, llevando esta modalidad propuesta a buscar un equilibrio jurídico y económico para las dos partes.

Discusión y conclusiones

Finalmente se puede concluir que el estudio realizado desde la perspectiva jurídica se torna interesante en cuanto al estudio del alcance de los principios contractuales, y vemos punto a punto la importancia que se requiere en el área de contratación pública como forma de vinculación del personal respecto de los contratos de prestación de servicios que se adelantan en el desarrollo de la función administrativa.

Apartes jurisprudenciales, que alude a la prevalencia de normas constitucionales, basadas en la figura de la ecuación financiera del contrato, se referirán los principios normativos que regulan los contratos y tratan de salvaguardar los derechos dentro de los mismos.

Entonces decimos que los fundamentos constitucionales que sustentan el equilibrio financiero de los contratos y los principios consagrados en la Constitución política, enmarcan el deber ser la actividad estatal, por cuanto deben aplicarse a todo contrato administrativo, considerando que está dentro de su esencia, y no se puede evadir lo consagrado dentro del artículo 209 Constitución Política de Colombia, correlativamente los señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, destacando que no podrá ignorarse la importancia de la proporción económica del contrato.

Sin menoscabo, señalando que van de la mano con las leyes y los derechos que nos rigen como persona sin discriminación alguna, *"El artículo 209 de la Carta Suprema estipula que las funciones administrativas deben realizarse de conformidad con los principios de justicia, virtud,*

eficiencia, economía, objetividad y publicidad, por lo que la celebración de contratos estatales puede considerarse un acto administrativo. En la práctica, estos principios deben aplicarse sin perjuicio de muchos otros principios contenidos en el texto constitucional”. (Consejo de Estado, 2007, Sentencia Exp. 15324).

Destacando el principio de igualdad para el caso en concreto y teniendo en cuenta que es uno de los más utilizados dentro de la contratación estatal, vemos como jurisprudencialmente éste guarda su investidura y busca que la aplicabilidad de las normas se vean fortalecidas con los mismos, por cuanto lo hemos venido tratando a lo largo de la temática, que busca única y exclusivamente beneficios y garantías equivalentes, sin descuidar el equilibrio económico y financiero como requisito primordial dentro de la contratación estatal.

No obstante, estas formas de vinculación siguen siendo objeto de controversias, pese a que es la modalidad más usada en las entidades estatales, y sin importar las reglas y los principios de su naturaleza se sigue utilizando a lo largo del tiempo.

Lo anterior señala que no se cuentan con los recursos financieros suficientes para afrontar al cubrimiento de las necesidades de las entidades, ocasionando un desequilibrio económico, que hasta el momento no se puede tasar teniendo en cuenta que la reforma laboral que se encuentra en debate aún no ha determinado dicha cifra, por eso resulta imperante conservar la vulneración de los fundamentos que regulan el marco de los contratos de prestación de servicios en el ámbito público, pues para nadie es un secreto que así como ingresar al sector público es una oportunidad que enriquece la hoja de vida profesional y laboral, también resulta evidente el abuso frente al personal contratado en la contratación directa por todos los hechos anteriormente expuestos.

En conclusión, el punto de vista jurídico se torna interesante en cuanto al estudio del alcance de los principios contractuales, y vemos punto a punto la importancia que se requiere

dentro de la contratación pública como forma de vinculación del personal respecto de los contratos de prestación de servicios que se adelantan en el desarrollo de la función pública administrativa, y sigue resultando imperante un cambio, es decir la aplicación de una nueva modalidad contractual dentro de este sector que elimine los daños jurídicos y económicos que aquejan el marco contractual y los derechos laborales de las personas.

Referencias

- Asamblea Constituyente de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia 1991*.
 Función Pública.<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125#:~:text=Todas%20las%20personas%20nacen%20libres,religi%C3%B3n%20opin%C3%B3n%20pol%C3%ADtica%20o%20filos%C3%BFica>.
- Carvajal Quintero, L.J. (2022). *EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA CONFIGURACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL*. [Tesis de posgrado, Universidad Santo Tomás]. *Repositorio Institucional USTA*.
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/42844/2022LauraCarvajal.pdf?sequence=1>
- Castañeda, J. P., & Corredor, A. del R. (2011). *TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO - SOLIDARISMO CONTRACTUAL*. [Tesis de pregrado, Universidad Santo Tomás]. *Repositorio Institucional USTA*.<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/37433/Tesis%20Solidarismo%20Contractual%20Meritorio.pdf>.
- Código Civil Colombiano [C.c] (1987). (Colombia).
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>.

Consejo de Estado. (2003, febrero 15). *Sala Plena de lo Contencioso Administrativo*. Radicado No.: 20236000068021. Recuperado de <https://www.consejodeestado.gov.co/sala-de-lo-contencioso-administrativo/index.htm>.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA] (2011). (Colombia). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>.

Código sustantivo del trabajo [CST] (2011). (Colombia). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html.

Colm, G. (1955). *Ensayos sobre Hacienda Pública y Política Fiscal*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.

Consejo de Estado. (2004, febrero 26). *Sala Plena de lo Contencioso Administrativo*. Exp. 14.043. Recuperado de https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_seccion_tercera_e._no._14043_de_2004.aspx#/.

Consejo de Estado. (2007, agosto 29). *Sala Plena de lo Contencioso Administrativo*. Exp. 15324. Recuperado de [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/F85001233100019960030901S3%20\(15324\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/F85001233100019960030901S3%20(15324).pdf).

Consejo de Estado. (2012, julio 26). *Sala Plena de lo Contencioso Administrativo*. Radicado número: 25000-23-26-000-1998-01474-01. (exp. 22.756). Recuperado de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50022&dt=S>.

Corte Constitucional [CC], marzo 19, 1997. M.P.: H. Herrera. Sentencia C-154. (Colombia). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3410>.

Corte Constitucional [CC], mayo 10, 2018. M.P.: C. Pardo. Sentencia SU 040/18. (Colombia). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU040-18.htm>.

Corte Constitucional [CC], junio 25, 1992. M.P.: S. Rodríguez. Sentencia T-432. (Colombia). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-432-92.htm>.

Corte Constitucional [CC], agosto 22, 2001. M.P.: R. Escobar. Sentencia C-892. (Colombia). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9571>.

Corte Constitucional [CC], febrero 10, 2016. M.P.: M. Calle. Sentencia C-056 de 201311. (Colombia). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-056-16.htm>.

Decreto-Ley 222/83, febrero 02, 1983. Diario oficial [D.O]: 36.189. (Colombia). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=140438>.

Ley 1150/07, julio 16, 2007. Diario oficial [D.O]:46.691. (Colombia). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html.

Mendoza Polo, D. P., & Chica Miranda, J. (2020). *PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. [Tesis de pregrado, Universidad Santo Tomás].

Repositorio Institucional

USTA. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/32494/2021JackelineChicaDurlysMendoza.pdf?sequence=5&isAllowed=y>.

Peña Valderrama D.E. (2019). *GENERALIDADES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL*. [Tesis de Maestría, Universidad Santo Tomás]. *Repositorio Institucional USTA*.

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/16786/2019elianapeña.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Secretaría Jurídica Distrital. (2023). Instrumento de gerencia: *Prevención del daño antijurídico para mitigar la configuración del contrato realidad en el Distrito Capital (#15)*.

<https://www.secretariajuridica.gov.co/boletin-semanal-bogota-juridica-43-2023>.

Rivera Daza, C., & Ordoñez, G. A. (2015). *LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN COLOMBIA FRENTE AL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS ART. 53 C.P.de C. [Tesis de Especialización, Universidad Santo Tomás]. Repositorio Institucional USTA.*

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2124/Riveracarolina2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.