

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez

**CRITERIOS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
Y DEL CONSEJO DE ESTADO PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Contenido

Introducción.....	3
Método y Plan.....	4
Conclusiones.....	5
Análisis Jurisprudencial.....	7
Jurisprudencia de la Corte Constitucional	7
Jurisprudencia del Consejo de Estado.....	10
Los contratos de prestación de servicios en la Administración Pública.....	14
Bibliografía.....	18

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS – Especialización en Derecho Administrativo

**CRITERIOS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
Y DEL CONSEJO DE ESTADO PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ¹**

**CRITERIA ACCORDING TO THE JURISPRUDENCE OF THE
CONSTITUTIONAL COURT AND THE COUNCIL OF STATE FOR THE
SUBSCRIPTION OF CONTRACTS FOR THE PROVISION OF SERVICES IN
THE PUBLIC ADMINISTRATION**

Ángela Carolina Monroy Parra²

Marian Stefania Bonilla Rodríguez³

Resumen

El contrato de prestación de servicios con persona natural es una modalidad de contratación que se emplea con frecuencia en las entidades públicas debido a sus implicaciones en cuanto a la administración de las plantas de personal de las mismas, no obstante, se trata de la modalidad de contratación que debe ser empleada cuando la entidad en su planta global no cuente con el personal idóneo para cumplir con ciertas actividades que requieren unos criterios de especialidad y que no pueden ser cumplidas por sus funcionarios; sin embargo, existen algunas circunstancias en las cuales los criterios para la aplicación de este tipo de contrato tales como la temporalidad, la funcionalidad y la excepcionalidad, entre otros, no se cumplen o se interpretan de tal manera que configuran una relación laboral legal y reglamentaria entre la entidad y la persona natural contratada. En razón a lo anterior, se hace necesario identificar los criterios que la Administración Pública debe evaluar a momento de contratar personas naturales mediante esta modalidad de contratación, los cuales se han identificado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y que se evidencian en algunos de sus pronunciamientos respecto de algunos de los procesos adelantados en contra de diferentes Entidades del Estado por la indebida aplicación de dichos criterios.

Palabras clave

Contrato, Ley, Corte Constitucional, Consejo de Estado, Administración Pública, jurisprudencia.

¹ El presente trabajo de investigación es presentado como trabajo de grado de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

² Abogada egresada de la Universidad La Gran Colombia, vinculada laboralmente con la Caja de Compensación Familiar Compensar.

³ Abogada egresada de la Universidad Libre, vinculada con el Municipio de Fusagasugá, Cundinamarca como Profesional Universitario de la Dirección de Contratación.

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez

Abstract

The contract for the provision of services with a natural person is a type of contract that is frequently used in public entities due to its implications in terms of the administration of the personnel plants of the same, however, it is the modality of hiring that must be used when the entity in its global plant does not have the suitable personnel to fulfill certain activities that require specialty criteria and that can not be fulfilled by its officials; However, there are some circumstances in which the criteria for the application of this type of contract such as timing, functionality and exceptionality, among others, are not met or interpreted in such a way that they form a legal and regulatory labor relationship between the entity and the natural person hired. In view of the foregoing, it is necessary to identify the criteria that the Public Administration must evaluate when hiring natural persons through this type of contract, which have been identified in the jurisprudence of the Constitutional Court and the State Council, and that they are evidenced in some of their pronouncements regarding some of the processes advanced against different State Entities due to the improper application of said criteria.

Keywords

Contract, Law, Constitutional Court, Council of State, Public administration,
Jurisprudence

Introducción

En el ordenamiento jurídico colombiano se encuentran presentes dos instituciones jurídicas que se relacionan con la gestión del recurso humano para la ejecución de las diferentes actividades en las Entidades Públicas las permiten que dichas entidades logren cumplir con el objeto de la función pública administrativa indicada en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991 en desarrollo de los fines esenciales del Estado señalado en el artículo 2 de la misma carta política.

Tales instituciones corresponden al contrato laboral administrativo regulado por la Ley 909 de 2004 y al contrato de prestación de servicios forjado como una modalidad de contratación dentro del régimen de contratación pública establecido por la Ley 80 de 1993 y el cual tiene como propósito que las Entidades Públicas de manera extraordinaria accedan a servicios profesionales y técnicos que conlleven a cumplir con dicho fin.

En consideración a lo anterior, con el presente trabajo se pretende evidenciar y analizar algunos de los criterios objetivos determinados por la jurisprudencia de las Altas Cortes y que se deben tener en cuenta al momento de contratar los servicios de una persona natural que requiere la entidad para el cumplimiento y alcance de sus funciones entre los cuales se encuentran: i) la funcionalidad, ii) la igualdad, iii) la excepcionalidad, iv) la temporalidad, v) la especialidad y vi) la carencia de personal para ejecutar determinadas actividades de la Entidad Pública; lo anterior, a partir de la definición del contrato de prestación de servicios que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y del análisis jurisprudencial que se realiza a algunos de los pronunciamientos que sobre el tema ha emitido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en los últimos años y que

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez

permitan identificar la consideración de los criterios mencionados que deben ser implementados por la administración pública en los procesos de contratación por esta modalidad de contratación.

Es preciso mencionar que en cotidianidad de la Administración Pública, determinada del análisis jurisprudencial planteado; se logra evidenciar que a menudo se aplica o emplea indebidamente la modalidad del contrato de prestación de servicios en las entidades públicas y como consecuencia de ello se encuentran empleados de la Administración Pública cumpliendo funciones de empleados de planta, percibiendo honorarios y no salarios y demás acreencias laborales que legalmente corresponden y que al final del día, dan lugar a la configuración del denominado “Contrato Realidad”, situación que se dirime a los altos tribunales (Corte Constitucional y Consejo de Estado) y que conllevan al reconocimiento y pago de indemnizaciones a favor de los accionantes por parte del Estado.

El objetivo general de este escrito se encuentra enmarcado en identificar los criterios que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se deben evaluar y emplear para determinar la contratación de personas naturales con las Entidades del Estado a través de la modalidad de contratación por prestación de servicios para la ejecución de funciones y/o actividades que requieren dichas Entidades.

Método y Plan

Con el presente trabajo se pretende dar a conocer cuáles son los criterios objetivos determinados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que se deben tener en cuenta al momento de contratar los servicios de una persona natural que requiere la entidad para el cumplimiento y alcance de sus funciones; para lo cual se tendrá en cuenta la definición del contrato de prestación de servicios que se encuentra regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; aunado a lo anterior, se realizará un análisis jurisprudencial respecto de los pronunciamientos que sobre el tema han efectuado los Tribunales antes mencionados.

Para ello, es importante, por un lado, tener en cuenta los elementos establecidos en Ley 80 de 1993, Decreto 1082 de 2015 y demás normatividad aplicable a la materia y, por otro lado, los parámetros que las Entidades Públicas en Colombia han estimado al momento de contratar mediante esta modalidad para la ejecución de funciones propias de la Administración.

Estas circunstancias serán abordadas en el desarrollo del presente trabajo, a partir del análisis de los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que al respecto han promulgado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado a partir de los procesos iniciados por contratistas de las Entidades Públicas que han visto o han considerado vulnerados sus derechos laborales por una posible indebida aplicación del contrato de prestación de servicios en la Administración Pública.

Es importante considerar que esta situación se presenta porque constantemente se genera confusión frente a los derechos laborales de quienes se encuentran vinculados con la Administración Pública mediante contrato de prestación de servicios, esto teniendo en cuenta que aunque normativamente ha sido precisada la modalidad en que se deben

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –

Marian Stefania Bonilla Rodríguez

desarrollar las actividades objeto de dicha contratación, las entidades confunden esta figura contractual con una de carácter netamente laboral y como resultado de ello, se encuentran contratistas laborando en diferentes Entidades del Estado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios pero que cumplen con los elementos constitutivos de un contrato laboral administrativo; situación que genera una serie de derechos laborales que en principio deberían ser reconocidos por la Administración.

Como consecuencia de ello, los contratistas acuden a la Administración exigiendo el cumplimiento en el reconocimiento y pago de derechos laborales constitutivos de una relación laboral reglada por la Ley 909 de 2004 y no por la Ley 80 de 1993- contrato de prestación de servicios.

Por lo anterior, es necesario en el presente artículo establecer la definición del contrato de prestación de servicios, contrato laboral administrativo y analizar la normatividad aplicable a cada una de las figuras contractuales y los conceptos doctrinales y jurisprudenciales referentes al tema de estudio entre los cuales se contemplarán los pronunciamientos que al respecto han proferido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional respectivamente.

Conclusiones

Una vez analizada la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, se infiere lo siguiente:

Que los dos Tribunales coinciden en señalar en sus diferentes pronunciamientos relacionados con dirimir las situaciones presentadas con ocasión a un contrato de prestación de servicios con persona natural, que las entidades públicas deben objetivamente considerar los criterios de funcionalidad, igualdad, excepcionalidad, temporalidad, especialidad y carencia para proceder con la contratación a través de esta modalidad; para ello, ha indicado el Consejo de Estado que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Que se considera como una práctica ilegal ejercida por la Administración Pública, la contratación de personas naturales para el ejercicio de funciones que le corresponden a los funcionarios de planta de la entidad, mediante la contratación de prestación de servicios regulada por la Ley 80 de 1993 y como consecuencia de ello, se vulnera el derecho a la igualdad y derechos de carácter laboral.

Que, como consecuencia de dicha práctica por parte de las entidades públicas, se evidencia que la Administración Pública ha tenido que reconocer indemnizaciones a favor de los ciudadanos que han logrado demostrar que a partir de la contratación por prestación de servicios contemplada en la Ley 80 de 1993, se oculta una verdadera relación laboral de

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –

Marian Stefania Bonilla Rodríguez

los particulares para con el Estado que debería, en principio, regirse por la Ley 909 de 2004 o por el Código Sustantivo del Trabajo.

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez
Análisis Jurisprudencial

En desarrollo de la investigación planteada, el tema se abordará a partir del análisis jurisprudencial de diferentes sentencia emitidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado emitidas en los últimos años, que permitan evidenciar aquellos criterios que estos altos tribunales han considerado al momento de resolver los procesos iniciados por aquellos ciudadanos que en algún momento fueron contratados por las entidades públicas a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios con persona natural, es decir, el contemplado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 pero que por las funciones que ejecutaron y por la concurrencia de elementos esenciales del contrato de trabajo contemplados en el Código Sustantivo del Trabajo, han acudido a la Administración para que se les reconozca la relación laboral legal y reglamentaria establecida en la Ley 909 de 2004.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Sentencia C-614/09

Dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009)

M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Referencia: expediente D-7615

Problema jurídico: Le asiste a la Corte Constitucional el deber de pronunciarse en lo relacionado a determinar si “¿la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, contemplada en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, es contraria a los artículos 2º, 25 y 53 de la Constitución?”.

En desarrollo del problema planteado en esta sentencia, la Corte Constitucional considero pertinente señalar que:

(...) “A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, en la actualidad se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing, por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente, al juez constitucional por vía de la acción de tutela; práctica ilegal que evidencia una manifiesta inconstitucionalidad que la Corte Constitucional no puede pasar inadvertida, pues afecta un tema estructural en la Carta de 1991, cual es el de la carrera administrativa como instrumento esencial para que el mérito sea la única regla de acceso y permanencia en la función pública, por lo que se insta a los órganos de control a cumplir el deber jurídico

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –

Marian Stefania Bonilla Rodríguez

constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto, y se conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas. (...)” (Colombia. Corte Constitucional, 2009)

Ahora bien, en el anterior pronunciamiento, la Corte Constitucional es enfática al señalar que las indebidas aplicaciones del contrato de prestación de servicios por parte de las entidades públicas conllevan a una práctica ilegal y contraria a la Constitución faltando sin lugar a duda, a los criterios de igualdad, funcionalidad, excepcionalidad, y temporalidad objeto de la presente investigación.

Sentencia T-903/10

Doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010)

M.P. Juan Carlos Henao Pérez

Referencia: expediente T-2311653

Problema Jurídico: Le corresponde a la Corte Constitucional determinar si “el Municipio de Montenegro, Departamento del Quindío, ha vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Gilmer Sierra García, quien sostiene que se ha configurado un contrato realidad en materia laboral por las funciones que ha desempeñado en la Institución Educativa Los Fundadores.” y para resolver este problema jurídico desarrollará entre otros temas, la naturaleza del contrato de prestación de servicios citando al respecto lo siguiente.

(...) “El contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene características propias que lo diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral: la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; la vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo o en las disposiciones que regulan el derecho de la función pública. Finalmente, la jurisprudencia constitucional es clara cuando afirma que bajo esta modalidad contractual también es viable aplicar la teoría del contrato realidad, según la cual, si se reúnen los tres requisitos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, prima la situación objetiva sobre la forma jurídica que las partes hayan adoptado para regir determinada situación. Esta teoría tiene dos ámbitos de aplicación: cuando se trata de trabajadores vinculados con particulares o con el Estado. Una consideración adicional que esta Sala debe reafirmar con respecto al tipo de vinculación del actor y la Institución Educativa los Fundadores, es que las funciones que desempeñó en la Institución no correspondían a las características del contrato de prestación de servicios del artículo 32 Ley 80 de 1993. (...)” (Colombia. Corte Constitucional, 2010)

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez

De este pronunciamiento de la Corte, se evidencian claramente las características objetivas que permiten que se aborde la contratación de personal en las entidades públicas a través del contrato de prestación de servicios y una vez más se contemplan entre dichas características, los criterios de autonomía y temporalidad.

Sentencia C-171-12
Siete (7) de marzo de dos mil doce (2012)
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
Referencia: expediente D-8666

Problema jurídico: En esta oportunidad le corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse en el sentido de determinar si “el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, al consagrar que las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, con Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, con entidades privadas, o con operadores externos, vulnera el derecho al trabajo de los servidores públicos” y para el efecto cita el siguiente pronunciamiento:

(...) “Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral” (...). (Colombia. Corte Constitucional, 2012)

Como se evidencia en la consideración de la Corte Constitucional, en esta oportunidad, el Alto Tribunal es preciso al indicar los criterios objetivos que deben tener en cuenta las entidades públicas en la aplicación del contrato de prestación de servicios de persona natural y cita especialmente los criterios de temporalidad, funcionalidad, igualdad y excepcionalidad los cuales constituyen elemento principal en el desarrollo de la presente investigación.

Jurisprudencia del Consejo de Estado

Una vez analizada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, seguidamente se contemplará la jurisprudencia del Consejo de Estado y al respecto se citan las siguientes sentencias y/o pronunciamientos.

Sala de lo Contencioso Administrativo
Sección Segunda
Subsección B
Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez
Quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)
Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00043-01(4746-13)

Problema Jurídico: Corresponde a la Sala determinar si existió relación de carácter laboral entre E.S.E. Hospital Local de Montelíbano y el señor Isaid Pérez Domínguez con ocasión al contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes.

Al respecto, cita la Sala el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo con el fin de determinar los elementos esenciales del contrato de trabajo y en tal sentido señala los siguientes elementos: 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.

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. (...)” (Colombia. Congreso de la República, 1950)

Aunado a lo anterior, la Sala expone las consideraciones relativas a la procedencia de la celebración de contratos de prestación de servicios y al respecto señala que:

(...) “ Para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, porque, si contrata por prestación de servicios personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual (...). (Colombia. Consejo de Estado, 2016)

Sala de lo Contencioso Administrativo
Sección Segunda

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez

Subsección B

Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez

Ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 76001-23-33-000-2013-01194-01(0021-16)

Problema Jurídico: corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, establecer si existió relación laboral entre el Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S. y el señor Alberto Muñoz Calvache y para el efecto decide a teniendo en cuenta entre otras, la normatividad y la jurisprudencia relacionada con el contrato realidad.

En principio, la Sala cita la definición del contrato de prestación de servicios contemplada en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y resalta que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. (Colombia. Congreso de la República, 1993)

En cuanto a la jurisprudencia se remonta a las consideraciones de la misma Corporación en Sentencias C-555 de 1994 y C-154 de 1997 así:

(...) “La Sala en diversos pronunciamientos ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional alrededor de la diferencia existente entre el contrato de prestación de servicios propiamente dicho, con las situaciones en las cuales la administración, con el propósito de disfrazar una verdadera relación laboral, realiza sucesivas vinculaciones bajo la modalidad de órdenes de trabajo o contratos de prestación de servicios para evadir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Así, el contrato de prestación de servicios, el cual no genera retribución distinta que los honorarios en él pactados, se celebra en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser desarrollada por personas vinculadas a la entidad o cuando requiere de conocimientos especializados para lo cual se han establecido las siguientes características:

- El contrato versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores, en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia.
- El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico o científico, constituye el elemento esencial del contrato. El contratista dispone de amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, delimitada por el plazo y la realización de la labor. - La vigencia del contrato es temporal. Su duración debe ser delimitada por el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual.
- La actividad puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica. (Colombia. Consejo de Estado, 2017)

De conformidad con lo anterior, se encuentra que el Consejo de Estado hace alusión a criterios indispensables que se deben considerar al momento de efectuar la contratación de servicios de personas naturales en las Entidades Públicas, especialmente los relacionados con i) la especialidad y ii) la temporalidad.

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Segunda

Subsección B

Consejero ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez

Diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 52001-23-33-000-2014-00062-01(4095-15)

Problema Jurídico: le corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 3 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que negó las pretensiones de la demanda en lo referente a determinar si existe un contrato realidad devenido de un contrato de prestación de servicios suscrito con una Empresa Social del Estado.

Para ello, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado aborda el concepto de contrato de prestación de servicios contemplado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 así:

(...) “El contrato de prestación de servicios es aquel que celebran las entidades estatales con personas naturales o jurídicas y cuyo objeto consiste en desarrollar actividades relacionadas con su funcionamiento, en aquellos casos en que éstas no se pueden llevar a cabo con el personal perteneciente a ella. La norma legal establece que dicho contrato en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebra por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada.

A partir de dicho concepto, considera el Tribunal Constitucional que “Es necesario que, en cada caso particular, se analicen sus características, para establecer la existencia o no de una relación laboral, en el entendido de que en este no hay subordinación, ni dependencia, es decir, que el contratista ejecuta la labor disponiendo de su horario, la técnica que escoja y por sus propios medios. El contratante solo determina el objeto que quiere que desarrolle el contratista, no obstante, debe prevalecer la independencia para que se pueda hablar de prestación de servicios y en la aplicación del caso concreto de estudio ha puntualizado

(...) “que la prohibición a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. (...)”. (Colombia. Consejo de Estado, 2017)

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –

Marian Stefania Bonilla Rodríguez

En esta oportunidad, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, considera los criterios de excepcionalidad, especialidad y carencia de personal en la entidad para que proceda la celebración de contratos de prestación de servicios de persona natural.

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez

Los contratos de prestación de servicios en la Administración Pública

Para desarrollar el presente artículo de investigación es necesario establecer la definición de diferentes conceptos de contrato de prestación de servicios como mecanismo que hace parte de la contratación de los ciudadanos con la Administración Pública; esto con el fin de puntualizar la problemática que se ha planteado y a partir de dichos conceptos analizar algunos de los pronunciamientos que al respecto han promulgado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Conforme a lo anterior, en principio es preciso mencionar que el contrato de prestación de servicios se encuentra contemplado en la Ley 80 de 1993 como parte de las modalidades de contratos estatales, definido en el numeral 3° del artículo 32 (Colombia. Congreso de la República, 1993) y que establece:

“(…) 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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...)”

Así mismo, el Decreto 1082 de 2015 define el contrato de prestación de servicios así:

“(…) Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos. (...)”

Igualmente, el concepto de la DIRECCION NACIONAL DE PLANEACION - DNP del radicado No. 20118010153521 del 10 de marzo de 2011, el departamento definió los contratos de Apoyo en cuanto a actividades operativas de la siguiente forma:

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez

“(…) En cuanto a las actividades operativas debe entenderse por estas las que con carácter ocasional deban contratarse para el desarrollo de actividades propias de la entidad por personal no profesional (…)”

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-448-2016 sostuvo que el contrato de prestación de servicios surge como tal sí garantiza la autonomía e independencia del contratista y adicionalmente cuando la planta de personal no es suficiente para cumplir los fines propios de la entidad; salvo cuando se requiera de conocimientos especializados. De ahí que sin estas características el contrato de prestación de servicios pierde su esencia y deja de ser un contrato; es decir que el elemento esencial del contrato de prestación de servicios es la autonomía y cuando dicho elemento es alterado, la relación existente entre el contratista y el estado se transforma en una vinculación de carácter laboral. (Colombia. Corte Constitucional, 2016)

De igual manera, el Consejo de Estado en el radicado número 2016-206-003269-2 define el contrato de prestación de servicios así:

“(…) El contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculación que en ningún caso debe conllevar subordinación. Como puede observarse, para la Corte los contratos estatales se justifican constitucionalmente si son concebidos como instrumentos para atender actividades y tareas de apoyo a la gestión o colaboración para que la entidad cumpla sus funciones”.

Visto lo anterior, es necesario destacar que el contrato de prestación de servicios se configura a partir de la presencia de dos factores que explican su existencia siendo estos: i) que no exista personal de planta disponible que pueda atender la actividad para la cual es necesario contratar personal mediante contrato de prestación de servicio y ii) que el desarrollo de la actividad requiera un grado de especialización que haga absolutamente necesario que se lleve a cabo la contratación del servicio.

La Corte Constitucional en Sentencia T-426/15 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, ha decantado la diferencia que existe entre ambos tipos de vinculación, reconociendo a su vez que de facto se puede presentar una mutación entre uno y otro señalando que:

“(…) El contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene características propias que lo diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral: la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; la vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo o en las disposiciones que regulan el derecho de la función pública. Finalmente, la jurisprudencia constitucional es clara cuando afirma que bajo esta modalidad contractual también es viable aplicar la teoría del contrato realidad, según la

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez

cual, si se reúnen los tres requisitos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, prima la situación objetiva sobre la forma jurídica que las partes hayan adoptado para regir determinada situación. Esta teoría tiene dos ámbitos de aplicación: cuando se trata de trabajadores vinculados con particulares o con el Estado. Una consideración adicional que esta Sala debe reafirmar con respecto al tipo de vinculación del actor y la Institución Educativa los Fundadores, es que las funciones que desempeñó en la Institución no correspondían a las características del contrato de prestación de servicios del artículo 32 Ley 80 de 1993.” (Colombia. Corte Constitucional, 2015)

Por su parte, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, respecto del contrato de prestación de servicios señala lo siguiente:

“(…) Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales “...para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...” engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma, que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas.

En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales.

El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas.

El contrato propiamente dicho de prestación de servicios profesionales.

En este sentido, y efectuando un análisis exclusivamente sobre los fundamentos legales expuestos, serán entonces contratos de “prestación de servicios profesionales” todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectual cualificado.

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez

Por consiguiente, el uso de esta concreta figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación; lo que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales. (...)” (Colombia. Consejo de Estado, 2013)

Conforme a lo anterior, se puede evidenciar que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado; han considerado como criterios fundamentales en la implementación de la contratación por prestación de servicios con persona natural en la Administración pública, la especialidad, la temporalidad y la necesidad por razones relativas a la obligación que les corresponde frente al cumplimiento de sus fines esenciales y constitucionales.

CRITERIOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Ángela Carolina Monroy Parra –
Marian Stefania Bonilla Rodríguez

Bibliografía

- Colombia. Congreso de la República. (1950). Decreto Ley 2663 . *Sobre Código Sustantivo del Trabajo*. Bogotá D.C.: Diario Oficial No 27.622.
- Colombia. Congreso de la República. (28 de Octubre de 1993). Ley 80. *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 41.094.
- Colombia. Consejo de Estado. (2013). *Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)*. Bogotá D.C.: C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Colombia. Consejo de Estado. (2016). *Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00043-01(4746-13)*. Bogotá D.C.: C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Colombia. Consejo de Estado. (2017). *Radicación Número: 52001-23-33-000-2014-00062-01(4095-15)*. Bogotá D.C.: C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Colombia. Consejo de Estado. (2017). *Radicación número: 76001-23-33-000-2013-01194-01(0021-16)*. Bogotá D.C.: C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Colombia. Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C-614*. Bogotá D.C.: M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia. Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-903*. Bogotá D.C.: M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Colombia. Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-171*. Bogotá D.C.: M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T-426*. Bogotá D.C.: M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Colombia. Corte Constitucional. (2016). *Sentencia SU-448*. Bogotá D.C.: M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.