

A mis padres y a mi hermana, gracias por su apoyo y amor incondicional.

**La Flexibilización Laboral en el Uso de los Contratos de Prestación de Servicios y Sus
Implicaciones para la Gestión de Recursos Públicos en la Alcaldía de Tunja años 2018 a
2020.**

Carolina Parra Fonseca

Maestría en Derecho Administrativo

Universidad Santo Tomás De Tunja

2023

Tabla de contenido

Tabla de contenido	3
Tabla de ilustraciones:.....	4
Introducción:	5
Conceptos del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en Colombia.	20
Normativa que regula el Contrato de Prestación de Servicios:	31
Teorías Respecto del Contrato de prestación de servicios y de apoyo a la gestión:	36
El contrato de Prestación de Servicios frente a una relación laboral:	41
Respecto del “Contrato Realidad” en Colombia	48
Concepto del “Contrato Realidad” en Colombia.	49
Criterios de existencia del “Contrato Realidad” en Colombia.	55
El “Contrato realidad “en la administración del presupuesto Público en Colombia.....	64
Situación del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales e de Apoyo a la Gestión y del “Contrato Realidad” en la Alcaldía de Tunja en los Años 2018 a 2020.	65
El contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en la Alcaldía de Tunja en los años 2018 a 2020.	68
Implicaciones del “Contrato Realidad” en el ejercicio de la contratación estatal de la Alcaldía de Tunja en el periodo de años 2018 a 2020.	77
Escándalos por contratación en la Alcaldía de Tunja:	82
Reflexiones finales:	83

Referencias	87
-------------------	----

Tabla de ilustraciones:

Figura 1 Estadística DANE - Población Ocupada por ramas de actividad económica - Tunja	66
--	----

Figura 2 Recurrencia de Objetos contractuales y contratistas durante el periodo 2018 -2020 en la Alcaldía de Tunja	70
---	----

Tabla de Tablas:

Tabla 1 Recurrencia de Contratistas vinculados durante los años 2018 a 2020 en la Alcaldía de Tunja por género	69
---	----

Anexos 1- Recurrencia de Contratistas vinculados durante los años 2018 a 2020 en la Alcaldía de Tunja.	¡Error! Marcador no definido.
---	-------------------------------

Anexos 2-Recurrencia de Objetos contractuales y contratistas durante el periodo 2018 - 2020 en la Alcaldía de Tunja.	¡Error! Marcador no definido.
---	-------------------------------

Anexos 3-Respuesta a Derecho de Petición.	¡Error! Marcador no definido.
--	-------------------------------

Introducción:

En las últimas décadas se han producido condenas reiterativas a entidades públicas que han disimulado relaciones laborales bajo la figura de contratos de prestación de servicios, comprobándose que los contratistas prestaban funciones que en principio debían ser desarrolladas por personal en carrera administrativa, situación que compromete el principio de moralidad administrativa en contrasentido del mandato constitucional y generando obligaciones a ser satisfechas con recursos públicos. Dicha práctica también se constituye en una forma de flexibilización laboral, entendida esta como el ocultamiento de relaciones laborales, bajo otras figuras contractuales como es el caso del contrato de prestación de servicios, dicho fenómeno se ampliará más adelante, en que compromete los derechos laborales de los contratistas a los cuales se les desconocieron en principio garantías y prestaciones sociales, entre otros.

Ampliando el punto, en Colombia se ha optado desde la década de los años 30, por el sistema de carrera administrativa y el mérito como mecanismo de selección de personal en el sector público (Álvarez Collazos, 2009); sin embargo, su aplicación ha sido precaria, estando condicionado a la voluntad política y a fenómenos como el clientelismo político (Molina Giraldo, 2004) que ha utilizado el empleo público como botín político y mecanismo de pago de favores (Rodríguez Casallas, 2019). En la actualidad, con el seguimiento cada vez más constante de la implementación del sistema de carrera administrativa, elevado a rango constitucional en el artículo 125 de la Constitución Política Colombiana y el avance con la Ley 909 de 2004 “Por la cual se

expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, se han desarrollado nuevas prácticas administrativas propias del sistema clientelista (Rodríguez Casallas, 2019) como las nóminas paralela (Benavides, 2010) contrarias a la moralidad administrativa y los principios de eficacia, eficiencia y transparencia.

Para la implementación total del mandato constitucional y el sistema de carrera administrativa, reviste importancia el análisis de la modalidad de contratos de prestación de servicios, sus características y los eventos en los cuales no es coherente la utilización de dichos contratos por la afectación que pueden implicar para la función pública y para las garantías laborales de los contratistas, afectaciones que pueden derivar en condenas a las entidades públicas y el deterioro de la moralidad administrativa .

Se considera oportuno, por la importancia del objeto de estudio de la presente investigación para la ciencia jurídica, ya que se buscará formular desde la perspectiva académica, algunas breves apreciaciones sobre los alcances de la vinculación al sector público de individuos, desde la perspectiva de las fuentes del derecho laboral contrastada con los criterios del contrato estatal de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, indagando sobre la eficacia e impacto social de dicho paradigma jurídico y menguar el impacto al erario público por el cumplimiento de numerosas y cuantiosas condenas en atención a la determinación judicial de relaciones laborales y no contractuales.

La presente investigación nace a partir de los diferentes cuestionamientos dados al Contrato de Prestación de Servicios, el cual si bien no cuenta en la actualidad con una regulación expresa en la legislación civil colombiana, la noción básica de este, sus partes, su objeto, el origen de su obligación y las consecuencias jurídicas del mismo se remontan a la Ley Civil Colombiana (artículos: 1495, 1601, 1613, etc.), por lo cual no cuenta con la protección ni acceso a las garantías que ofrece la normatividad laboral, y dada precisamente tal situación, esta figura jurídica se ha convertido en una herramienta que está siendo utilizada para ocultar bajo criterios de contratación civil una verdadera relación laboral con todos los elementos y beneficios que esta ofrece, siendo esta flexibilización laboral, el escenario propicio para la vulneración desconocimiento de derechos laborales, los cuales tienen estrecha relación con las garantía fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas en Colombia, así como de la generación de destinaciones indebidas de los recursos públicos.

Debido a esto, el impacto social que ha surgido con la vinculación de personas naturales mediante el contrato de prestación de servicios, como consecuencia de la falta de vigilancia, control y constante vulneración de los derechos laborales, es necesario identificar los factores que inciden en la reiterada utilización de esta figura jurídica, como medio de vinculación en el sector público y privado, con el fin de determinar la situación real de las personas que se encuentran bajo la existencia de una actividad personal, continua subordinación o dependencia y un salario como remuneración bajo esta modalidad de contratación.

A la vez es menester analizar si el contrato realidad es eficaz de tal manera que por medio de este se subsanen en su totalidad los derechos transgredidos por el empleador, ya que al estar implicados los derechos fundamentales a los que es acreedor todo trabajador mediante la modalidad de contrato laboral, es preciso determinar si el contrato realidad ofrece la seguridad suficiente para resarcir los perjuicios ocasionados debido a la mala vinculación laboral.

Para finalizar se espera como resultado de la presente investigación reconocer la importancia de los derechos laborales que se vulneran con este tipo de contratación y con ellos identificar si los factores hallados inciden en la desconocimiento de los mismos y su desmedida utilización que por ende y teniendo en cuenta el reconocimiento de todos estos derechos fundamentales y laborales que se están desconociendo, concluir si es el contrato realidad un mecanismo eficiente que permita la protección y resarcimiento de esta violación. En el desarrollo del presente texto, se buscará visibilizar los impactos de la generalización de la figura del Contrato de Prestación de Servicios, en su modalidad profesional y de apoyo a la gestión en la Alcaldía de Tunja, en el periodo de tiempo establecido de tres años, 2018 a 2020.

Finamente y no menos importante, con el presente trabajo, no se pretende atacar o presentar alguna connotación negativa sobre la gestión y las acciones de las administraciones que han estado al frente de la Alcaldía Municipal del Tunja durante el periodo de tiempo estudiado, ni contra los contratistas que han sido vinculados durante el mismo y cuyos nombres se presentan en este

documento, lo que se busca, es evidenciar una situación que de manera sistemática e insospechada, ha causado durante años la ausencia de reconocimiento de los derechos y garantías laborales y de otra índole a un grupo de ciudadanos tunjanos, que a través del uso masivo del contrato de prestación de servicios y de apoyo a la gestión. Precizando así que las cifras, nombre y demás datos aquí presentados tienen como único objeto despertar un debate de carácter académico, el cual sirva como herramienta a los actuales y futuros mandatarios no solo del municipio de Tunja, sino de otras entidades territoriales para que tomen medidas en el marco de sus capacidades y remedien esta problemática.

Aspectos Generales Del Contrato de Prestación De Servicios Profesionales y Apoyo a La Gestión En Colombia.

En la sociedad actual donde el contrato de prestación de servicios ha tomado un importante asentamiento como medio de vinculación de personas para el desarrollo de actividades permanentes tanto en el sector público y privado; y dando lugar a creer que el contrato laboral ha quedado desdeñado, siendo necesario discernir el concepto de la figura jurídica en mención. Según el Concepto 168781 del (Ministerio del Trabajo, 2014), indica que el contrato de prestación de servicios no es un contrato laboral porque si bien es cierto, este cuenta con dos de los elementos del mismo, que son la prestación del servicio de manera personal y la remuneración por el servicio prestado, carece del elemento de la subordinación por tal razón considera que el contrato de

prestación de servicios no es otra cosa que una relación civil y comercial donde el contratista se obliga a prestar un servicio con la autonomía e independencia sin el cumplimiento de horario, la posibilidad de cumplir con el servicio fuera de las instalaciones donde se pretende desarrollar la actividad, así como la facultad de utilizar sus propios elementos lo cual no genera relación laboral y por ende no está sujeto al pago de prestaciones sociales, derechos indemnizatorios y demás acreencias laborales a las que tiene derecho cualquier persona vinculada mediante el contrato laboral.

Para comprender mejor el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, así como la relación que posiblemente existe entre ellos, es importante analizar las características, elementos comunes y diferencias de cada uno y así poder observar si en realidad en contrato de prestación de servicios se está convirtiendo en un contrato realidad que debe estar sujeto a la legislación laboral, presentándose así un escenario de flexibilización laboral.

Las características del contrato de prestación de servicios como se enunció anteriormente hacen relación a la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo de sus actividades para las que fue contratado, es decir que, el contratista no está sujeto a ordenes imperativas que lo obliguen a ejecutar la actividad en un momento determinado; el cumplimiento de horario, y en general cualquier aspecto propio del *ius variandi* (Art. 12 Decreto ley 3143 de 1950 - Código Sustantivo del Trabajo) como facultad del empleador. Ahora bien, en reciente pronunciamiento del máximo órgano del Contencioso Administrativo en (SUJ-025-CE-S2-2021). Se aclaran

aspectos propios sobre el existir de la autonomía e independencia el contratista, la cual no es ilimitada y debe estar acompañada con una correcta coordinación con la entidad contratante.

Para los autores de la obra, La nueva práctica laboral 2013, (Plazas & Plazas, 2013), los elementos comunes que existen entre estas dos figuras jurídicas son que en ambos contratos se conviene la prestación de un servicio y la remuneración en favor de quien presta el servicio, por la realización de la labor pactada.

Dentro de las diferencias de una figura y otra se encuentra que en el contrato de prestación de servicios no existe subordinación laboral, mientras que en el contrato de trabajo sí, en el contrato de prestación de servicios quien presta el servicio puede ser una persona natural o jurídica, en cambio en el contrato laboral tiene que ser necesariamente una persona natural quien desempeñe las funciones; las prestaciones sociales son relativas y obligatorias al contrato de trabajo, el de prestación de servicios carece de esta prerrogativa; en este contrato la remuneración se lleva a cabo mediante honorarios los que están sujetos a retención en la fuente, en el contrato laboral no existe tal condición a no ser que exceda lo que indique la ley tributaria.

Entonces entre las características y elementos tanto del contrato de prestación de servicios como del contrato laboral se evidencia que existen marcadas diferencias que permiten distinguir el uno del otro, sin embargo, para Mario de la Cueva existen cuatro diferencias esenciales que dan lugar a esclarecer en que caso se da el uno y el otro contrato.

Para el cumplimiento de los fines esenciales del estado, se ha creado una serie de herramientas o figuras para que al establecimiento se pueda vincular, sujetos externos a los servidores públicos con los que cuenta el establecimiento en su planta, sujetos que pueden ser personas jurídicas o particulares, quienes, por presentar conocimientos y capacidades especiales o mejor específicas, que se comportan como indispensables para la ejecución y cumplimiento de algunas gestiones públicas. Es así como el legislador, con la Ley 80 de 1993 *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*, estableció modalidades de contratación estatal para la vinculación efectiva de estos particulares, estableciéndose el Contrato de Prestación de Servicios (Nºro, Art. 32, Ley 80 de 1993).

Teniendo como su principal componente o característica, es la independencia y la autonomía del contratado mediante dicha figura con la entidad respectiva, es decir la inexistencia de una subordinación, más allá de la obligatoriedad de cumplimiento de las obligaciones establecidas por las partes en el respectivo contrato. Aspecto que se encuentra claramente establecido en la definición de este, dentro de nuestro vigente estatuto de contratación, así:

3. 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. (Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública").

Encontrando aunado al aspecto antes referido, otros elementos que se presentan como generales dentro de esta forma de contratación, características que, hasta la fecha, aún con los desarrollos normativos y jurisprudenciales, se han conservado; como lo son la delimitación temporal, es decir, la contratación debe ser por lapsos de tiempo definidos, es decir bajo ninguna circunstancia un contrato de prestación de servicios y de apoyo a la gestión va a tener una duración ilimitada; así como la celebración continuada en tiempo de vínculos contractuales de esta naturaleza con el mismo objeto de servicio, aunado a la especialidad del servicio contratado, el cual debe siempre y en todo caso estar encaminado a materialización de los fines estatales. Características a las cuales más adelante se referirán de manera más detenida.

Continuando, otro componente general de los referidos y del cual se había realizado una leve mención al inicio de este acápite, es la autonomía e independencia que comportan, entendida esta en (**Sentencia SU448/16**) como “La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas” (**Corte Constitucional (Sala Plena) M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 2016**).

Ampliando este aspecto, dicha autonomía e independencia consiste en que el individuo vinculado por un contrato de prestación de servicios o de apoyo a la gestión, en atención a la prestación de una actividad especialísima a la entidad pública, lo preste en circunstancias totalmente diferentes a las del cumplimiento de por ejemplo un contrato de laboral, en cualquiera de sus modalidades, como puede ser, el ejercer la labor contratada por el horario asignado para tal fin por el jefe director de la dependencia de la institución, el cual sea recurrente y cuyo cumplimiento sea exigido; aunado, a la incompatibilidad que comporta en la relación contractual de un contratista con la entidad respecto de la realización de su actividad bajo estrictas y específicas directrices del contratante, y no bajo el fuero interno del primero, teniendo como el único estricto acatamiento, las obligaciones y funciones establecidas en contrato de prestación en cuestión. Como lo ha indicado a Agencia de Contratación Estatal - Colombia Compra Eficiente, haciendo referencia a pronunciamientos jurisprudenciales, así:

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales», inciso que más que un enunciado que aluda al «ser» se refiere al «deber ser», pues debe interpretarse en el sentido de que los contratos de prestación de servicios profesionales no pueden generar relación laboral, ni dar lugar a que las entidades estatales paguen por su cuenta los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del contratista. Ello por cuanto, según se indicó, en dichos contratos no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y es el contratista quien, como «trabajador

independiente» –como lo califican las normas en materia de seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral (...). (Concepto C – 024 de 2022, pág. 4).

Dicho elemento es particularmente relevante, ya que es propio de la figura de contratación bajo estudio, así como ser el principal criterio de distinción con las diferentes modalidades de vinculación laboral que también subsiste entre personas naturales y entidades públicas, en los cuales se presenta el componente de la subordinación laboral, siendo en este aspecto donde se ha comportado el grueso de las controversias legales entre la existencia de una y otra figura, aspecto que se tratará a profundidad más adelante.

La jurisprudencia colombiana, así como los diferentes conceptos de entidades cuyo objeto es el asunto de la contratación en el sector público, indican o mejor enfatizan como factor diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y uno laboral, en el aspecto del criterio de la subordinación o dependencia. Si se demuestra una relación de subordinación o dependencia, donde la administración contratante da órdenes al proveedor del servicio sobre cómo llevar a cabo su labor y establece horarios de trabajo, se configura un contrato laboral con prestaciones sociales, incluso si se le ha denominado un contrato de prestación de servicios independiente, acorde a los supuestos y criterios establecidos, particularmente por el Consejo de Estado en la ya referida (SUJ-025-CE-S2-2021) (Consejo de Estado - Sala de Contencioso Administrativo- Sección Segunda.).

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir acciones de subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

Frente a lo ya indicado, siendo el otro extremo, constituyéndose como punto álgido de los debates que se presentan en la jurisdicción, a la hora de determinar si hay o no una relación contractual detrás de la suscripción de un Contrato de Prestación de servicios y de apoyo a la gestión, y del cual se hablará con detalle más adelante, es el principio de coordinación, el cual obedece al deber que tiene cualquier entidad pública de garantizar un desarrollo armónico en el cumplimiento de sus funciones como garantía del interés general, estando así facultada para solicitar el cumplimiento y adecuaciones en la ejecución de la actividad a sus contratistas. Aspecto que fue en años recientes sujeto de unificación por el (Consejo de Estado - Sala de Contencioso Administrativo- Sección Segunda., 2021), **refiriendo sobre el particular:**

90. A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.” (SUJ-025-CE-S2-2021).

La unificación, es síntesis de lo determinado en año anterior en (Sentencia 20001-23-39-000-2014-00382-01) del (Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda- Subsección B) C.P. Carmelo Perdomo Cuéter), **lo siguiente:**

(...) en atención al principio de coordinación que rige los contratos estatales, la entidad puede conminar al prestador del servicio para que «cumpla a cabalidad, con seriedad, honradez y diligencia las labores encomendadas, toda vez que eso hace parte de la función de vigilancia, sin que necesariamente sea tomado como una señal del poder de subordinación propio de los contratos laborales. (...)

Se aclara que el principio de coordinación, ínsito en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, pero en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito.

Diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, esta cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del trabajo de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios

elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia. (Sentencia 20001-23-39-000-2014-00382-01).

Otro de los aspectos generales de este tipo de contratación estatal, se presenta en la temporalidad con la cual se suscriba, el contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, el cual conforme al objeto y fin establecido para su existencia dentro del ordenamiento colombiano, se presenta como excepcional, en atención a la necesidad por cierto margen de tiempo de suplir una entidad pública de contar con el apoyo profesional, técnico o la experticia de un particular para procesos o aspectos igualmente especiales y excepcionales que apoyen la función y objeto de la entidad pública, precisando en este sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo siguiente:

c. 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. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Sentencia C-537/16, 2016).

Este criterio, el cual con el transcurrir de los años y del análisis en la resolución de causas conocidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia, los cuales el Consejo de Estado, adicional a los ya indicados, determinó otros a tener en cuenta para determinar la naturaleza genuina de un Contrato Estatal de Prestación de Servicios, en la Sentencia de unificación 2013-01143 de nueve (09) septiembre de 2021, proferida por él (Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda), 2021), determinando lo siguiente:

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «**término estrictamente indispensable**» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.(**negrita fuera del texto original**) (pág. 20).

Visto, se encuentra como desde el establecimiento formal en la ley 80 de 1993, del contrato de prestación de servicios y de apoyo a la gestión en Colombia, desde las altas Cortes, se ha realizado un trabajo importante desde la jurisprudencia, se limite el uso desmedido de esta modalidad de contratación, definiendo a profundidad sus características y objeto, con aras de proteger la función pública de prácticas clientelistas y que rayan en la corrupción, así como a los ciudadanos y

ciudadanas de ser sometidos a escenarios de vulneración de sus derechos fundamentales, principalmente los de carácter laboral, este último escenario se abonará con mayor profundidad más adelante.

Ahora bien, el establecimiento de las particularidades de la figura de contratación objeto de estudio, de manera inevitable, nos conlleva a buscar una definición de este que articule sus generalidades, las cuales se prestan a continuación.

Conceptos del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en Colombia.

Desde su creación dentro de la contratación estatal colombiana a la fecha, el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión ha tenido diferentes conceptos dados desde la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Siendo necesario iniciar, con el concepto génesis de estos, dado desde la Ley 80 de 1993, en la cual, como primera medida indica ser este de naturaleza “estatal”, estableciendo lo siguiente:

ARTÍCULO 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(...)

3. 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.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Congreso de Colombia, 1993).

Encontrando así un concepto normativo de esta clase de contrato bastante amplio, ya que, de manera inicial, el objeto de este abarca cualquier aspecto de la administración y funcionamiento de cualquier entidad pública, permitiendo el empleo de este contrato en un sinnúmero de actividades del establecimiento, encontrando como única determinación clara dentro de la norma, la clase de sujetos, participes, en este caso personas naturales como contratista y una entidad pública como contratante. En atención a como ya se indicó, el amplio espectro de su concepto ha generado otros interesantes conceptos a nivel de la jurisprudencia nacional, como es el caso de lo indicado por la (Corte Constitucional, Sala Plena, M.P. Jamie Córdova Triviño., 2003), refiriendo:

(...) el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que

tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral. (pág. s.p).

Esta breve pero detallada definición dada por la Corte Constitucional, articula las generalidades del referido contrato y las cuales se presentaron en acápite anterior, se destaca de la anterior, la indicación de factor diferenciador en su definición, indicando de manera directa que un contrato de prestación de servicios no es uno de carácter laboral, agregado herramientas y más criterios orientadores de lo que se debe catalogar como una relación dada bajo el contrato estatal objeto de estudio, sintetizando que será el que no comporte una relación laboral. Continuando, también se presentan pronunciamientos de otra alta corporación judicial, como lo es el (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. M.P. Carmelo Perdomo Cuérter), encontrado que:

(...) el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no pueden asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual. (Sentencia 2016-00304 de 2021).

De este concepto dado recientemente por el Consejo de estado, encontramos que guarda especial similitud con la establecida en la Ley 80 de 1993, no obstante, también integra los elementos generales del contrato de prestación de servicios previamente estudiados. Aunado a lo anterior, en concepto del (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2020) de, se agrega lo siguiente:

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. (pág. 3).

En este mismo sentido, en el trabajo de investigación de (Medienta Nieto & Serna Arango, 2014) de la Universidad de Manizales Facultad de Derecho argumentan que:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la Entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En

ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (pág. 7).

Así las cosas, encontramos de los referidos conceptos, criterios transversales, tales como la naturaleza estatal de este contrato, el carácter ocasional o excepcional, la radical diferenciación con el contrato laboral. Ahora bien, este contrato, se presentan dos especialidades, siendo por un lado el Contrato de prestación de servicios profesionales y por el otro el de apoyo a la gestión, siendo conceptuados como:

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. (Decreto 1082 de 2015, Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional).

Para continuar es necesario, realizar precisiones respecto de lo que comprende el contrato de prestación de servicios y el contrato de apoyo a la gestión, los cuales en atención a la práctica cotidiana de la contratación estatal en las entidades públicas , se ha ido en muchos casos generalizando un concepto similar en ambas figuras, las cuales si bien conservan su origen en la legislación actual en el ya citado numeral 3ro del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; aspectos que fue decantado por la el (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera- Subsección C)), en el año 2013, indicando el contrato de prestación de servicios como:

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.

101.- 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. (Rad. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)- Acción de Nulidad Simple (Sentencia de Unificación 41719 de 2013), pág. ps).

Ahora bien, en este mismo pronunciamiento de unificación el Consejo de Estado, también precisó, frente a los Contratos de apoyo a la gestión, lo siguiente:

102.- Por otra parte, con estos mismos fundamentos se entiende entonces por contratos de *“apoyo a la gestión”* todos aquellos otros contratos de *“prestación de servicios”* que,

compartiendo la misma conceptualización anterior, esto es, el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas.

103.- Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 No 3° de la Ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc., según el caso, que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el “*contrato de prestación de servicios profesionales*”, y no para éstos de simple “*apoyo a la gestión*”.

(...)

Los contratos de prestación de servicios de simple *“apoyo a la gestión”* conforme se deduce del análisis de la Ley de contratación pública, son todos los demás contratos de prestación de servicios permitidos por el artículo 32 No. 3 de la Ley 80 de 1993 que no correspondan a los profesionales, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, de lo cual se puede deducir que caben tanto actividades con énfasis en lo intelectual, como también algunas otras caracterizadas por la acción material del contratista, en donde no es que el contratista no realice actividades de carácter intelectual (pues éstas son intrínsecas al ser humano), sino que lo predominante es el actuar como ejecutor, con el propósito y finalidad de satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la misma, por personas no profesionales y que no implican el ejercicio de funciones públicas administrativas. (Rad. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)- Acción de Nulidad Simple (Sentencia de Unificación 41719 de 2013), pág. ps).

Así las cosas y grosso modo, la diferencia entre uno y otro como bien lo ha indicado el Consejo de Estado, se encuentra en la formalidad que comporta el conocimiento u habilidad del contratista, es decir si se encuentran dentro de las que se conciben como carreras profesionales o de las cuales, conforme a los parámetros educativos en este caso de nuestro país, se categoricen

como profesional. Guardando en los demás aspectos, tales como la regulación, su forma de celebración, la autonomía e independencia, etc., el mismo tratamiento y regulación.

La contratación de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, tienen como modalidad de selección, la contratación directa de manera casi exclusiva, se rigen por las modalidades de selección para escogencia del contratista de contratación directa, regulado en la Ley 1150 de 2007 *“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.”*.

Modo de vinculación estatal característico en contrato objeto de estudio, el cual encuentra su justificación, en atención a la característica que comportan estos y que fue previamente descrita, es decir las calidades y cualidades del contratado, a modo de ilustración, la capacidad, pleno conocimiento y desempeño que presta un abogado o abogada en un área específica del derecho, y del cual requiera una entidad pública asesoría y representación, y situaciones afines. Aspecto que debe encontrarse plenamente justificado desde los estudios previos dentro del respectivo proceso contractual. (Artículo 2.2.1.2.1.4.1. Decreto 1082 de 2015).

Así las cosas, nos encontramos ante un contrato, en este el caso el de prestación de servicios como el general o genérico y las especialidades de este particularmente el de prestación de servicios y el de apoyo a la gestión, el cual permite a las entidades contratar de manera directa, o mejor con un mínimo de requisitos, como, por ejemplo, la exoneración del deber de expedición de acto

administrativo que indique el lugar de la consultar los estudios y documentos previos (Numeral 4to, art. 2.2.1.2.1.4.1, Decreto 1082 de 2015) entre otros; la vinculación de personas naturales generalmente, aunque también jurídicas como la misma jurisprudencia nos ha explicado, a la establecimiento público. Dicha laxitud, fue establecida por el legislador con el fin de darle eficacia y practicidad a procesos necesarios para el cumplimiento del objeto y fines de las entidades y por ende de los fines esenciales del estado, se debe manifestar lamentablemente se ha convertido en la plataforma para proliferar fenómenos en la administración pública, tales como el clientelismo, en la cual los intereses de partidos políticos y grupos de interés permean esta forma de contratación, desembocando en la vinculación de individuos naturales o jurídicos, no por sus calidades o cualidades, sino por la participación en los grupos antes referidas, afectando la moralidad y las buenas prácticas públicas. De otra parte, se ha generalizado un preocupante escenario el cual ha sido objeto de preocupación de las instituciones y de un importante sector de la ciudadanía, que consiste en la precarización de la actividad laboral, que se presenta con el uso generalizado del contrato de prestación de servicios tanto profesionales como de apoyo a la gestión, ya que se ha convertido en los últimos años en el mayor modo de ocupación en el sector público, ya que según datos de publicados en la del portal (Colombia Compra Eficiente, 2023) se encontró que para el año 2022, se estima que 2,5 millones de trabajadores que laboran en el sector público, se encuentran bajo Contrato de Prestación de Servicio, representado así que alrededor del 12,5% de ciudadanos y ciudadanas en el país que se encuentra en etapa laboral activa, laborando bajo dicha modalidad

contractual. (Revista Semana, 2023). Dicha generalización de este contrato ha revelado la realidad de ocultamiento de relaciones laborales, las cuales no comportan las garantías que la ley impone a un contrato laboral.

Realidad que ha sido reconocida en especial por la justicia colombiana, en sus fallos, donde se ha condenado a entidades públicas de los diferentes órdenes a lo largo y ancho del país a indemnizar a ciudadanos, por tal ocultamiento, denominados lo anterior como “contrato realidad”, figura que se abordará a continuación.

Normativa que regula el Contrato de Prestación de Servicios:

A continuación, se enlista la normatividad que regula aspectos generales y particulares del Contrato de Prestación de Servicios y de Apoyo a la gestión en Colombia:

- Constitución Política de Colombia de 1991. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991):

Artículo 1: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Artículo 2: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida

económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo [...]”.

Artículo 15 “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

Artículo 44: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”

Artículo 53: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”

- Ley 57 de 1887. Código civil. 1887:

Artículo 1495: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”

Artículo 2063: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”

- Decreto 410 de 1971. Código de Comercio:

Artículo 864: “El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta. [...]”

Artículo 968: “El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.”

- Decreto 2400 de 1968, modificado por el decreto 3074 de 1968. El cual determina la vinculación de personas naturales al servicio del Estado.

Artículo 2: [...] Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-614 de 2009”.

- Decreto 1083 de 2015 “versión integrada con sus modificaciones incorpora las modificaciones introducidas al Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública a partir de la fecha de su expedición.”.
- Ley 80 de 1993. “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

Artículo 32: “De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación. [...]

3o. Contrato de prestación de servicios: Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Sentencia 2011-00039 de 2013. (C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 2 de diciembre de 2013).
- Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. (Art. 2, N° 4, literal g.).

Teorías Respecto del Contrato de prestación de servicios y de apoyo a la gestión:

Según Héctor Humeres tratadista chileno “El código civil define el contrato o convención como un acto por el cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa donde cada parte puede ser una o muchas personas. Esta definición es amplísima y contiene las tres formas generales en que una persona se puede obligar dentro de la ley civil: dar, hacer o no hacer una cosa, en el campo de la legislación social en que una parte, el asalariado, se compromete a realizar una determinada labor solo cabe hablar de una obligación: la de hacer algo. La parte final de la definición dada por el código civil sí que tiene amplia aplicación en la legislación del trabajo, ya que tanto la parte obrera como la patronal puede ser una sola persona o estar compuesta de varias, y según sea la modalidad con que actúen, pueden dar lugar al contrato individual o colectivo de trabajo. Asimismo la ideología del contrato de trabajo en la sociedad moderna y a priori al concepto personal del autor concreta como concepto del mismo como un contrato social con modalidades propias que considera al trabajador no como un simple instrumento de trabajo sino que en forma ser integral tomando en cuenta tanto sus valores morales como humanos y dándole

al trabajo no el carácter de mercancía, sino que considerándolo inherente a la personalidad humana, formando parte del individuo mismo” (Humeres Magnan, 1973, pág. 71)

Ahora bien, con el objeto de determinar cuando estamos frente a un contrato laboral el tratadista” (Lopez Fajardo , 2010), expreso que:

“En consecuencia, para llegar a determinar su naturaleza jurídica se requiere diferenciar los elementos peculiares que lo integran e identifican, independientemente de sus analogías y semejanzas con otros contratos o figuras jurídicas similares dentro de la evolución general que el derecho del trabajo ha experimentado, convirtiéndose en un contrato nominado, distinto de los otros característicos del Derecho Civil” (Lopez Fajardo , pág. 110).

Dentro de la misma obra encontramos un aporte de vital importancia realizado por el laboralista argentino Rodolfo A. Napoli, cuando expresa: “ el contrato de trabajo no nace por generación espontánea, sino más bien como una reacción contra el pasado histórico y determinado por una serie de circunstancias diversas, sentando la premisa- acorde con la experiencia amarga y áspera de la vida laboral cotidiana- de que uno de los contratantes- el trabajador- si bien es racionalmente libre, no se manifiesta sin embargo, por propio impulso a la hora del acuerdo, sino que lo hace acuciado por sus permanente estado de necesidad” (Lopez Fajardo , 2010, pág. 119).

El trabajo es un derecho fundamental que es reconocido a nivel mundial, en la Declaración Universal de los Derechos humanos, es un derecho también reconocido en la Constitución Política

de Colombia de 1991 como modelo de producción de bienes y servicios por lo que en tesis de la Universidad libre de Colombia hace énfasis “que el derecho laboral no regula las relaciones del patrono y trabajador, sino todos los aspectos sociales en el territorio, ligada al desarrollo de la actividad económica de la sociedad que genera resultados positivos al Estado (...) y observa al individuo y a las personas que lo rodean, la necesidad de adquirir cosas o bienes para conseguir una mejor calidad de vida, son todos estos aquellos aspectos que encierra la vida laboral.” (Menjura , Guerrero , Silvia, & Witt, pág. 29).

En la misma tesis se concluyó “La búsqueda de probar un contrato realidad, debe ceñirse a reconocer los derechos adquiridos por medio de una prestación de un servicio laboral y que está considerado desarrollado dentro de un contrato de trabajo y no por el que se haya acordado al inicio, perdiendo beneficios por interés de una parte que quiere evadir responsabilidades contractuales que están inmersas en la ley” (Menjura , Guerrero , Silvia, & Witt, pág. 67).

Igualmente se precisó que “En el derecho laboral se han tomado en cuenta principios que van ligados a la constitución política de Colombia, donde deben prevalecer las garantías que la misma carta magna ha otorgado al individuo para que conviva en sociedad y pueda cumplir con el mínimo vital garantizado desde el propio esfuerzo representando en una actividad laboral. Para el derecho laboral es importante tener en cuenta la realidad de las cosas sobre la formalidad y tecnicismo que

encierran la manera de contratar, ya que a través del tiempo estas mismas pueden variar” (Menjura , Guerrero , Silvia, & Witt, pág. 72).

La Universida Javeriana de Colombia enfatizo que “El fundamento del derecho del trabajo es el de regular y proteger la actividad laboral cumplida de manera dependiente y subordinada, es decir que se labora en favor de otro, con el objetivo de recibir una contraprestación y bajo la dirección de alguien encargado de dictar unos lineamientos y directrices para un mejor desarrollo. Se puede tomar la subordinación como el elemento que caracteriza la relación originada en un contrato de trabajo” (Sanchez & Beltrán , 2002, pág. 50).

Por otra parte el autor Inocencio Meléndez emitió un concepto respecto a los fines del contrato de prestación de servicios a nivel general “En el régimen legal colombiano, los doctrinantes realizan importantes distinciones en cuanto a la naturaleza de los contratos civiles, comerciales y de los administrativos no sólo por sus orígenes filosófico-políticos, sino por la regulación jurídica que va en dirección a satisfacer intereses distintos, esto es, los primeros a satisfacer intereses individuales, particulares, privados, y los segundos a satisfacer intereses públicos, colectivos, generales y sociales” (Melendes , 2009, pág. 15).

Soraya cruz frente al mismo expreso “La función elemental del contrato radica en originar efectos jurídicos (es decir, obligaciones exigibles), de modo que aquella relación de sujetos que no derive en efectos jurídicos no se le puede atribuir cualidad contractual. En cada país, o en cada

Estado, puede existir un sistema de requisitos diferente, pero el concepto básico de contrato es, en esencia, el mismo. La divergencia de requisitos tiene que ver con la variedad de realidades socioculturales y jurídicas de cada uno de los países, así, por ejemplo, existen ordenamientos en que el contrato no se limita al campo de los derechos patrimoniales únicamente, sino que abarca también derechos personales y de familia” (Cruz Sarria, 2011, pág. 20).

La Universidad Nacional de Colombia realizó un estudio con este tipo de contratación para lo cual determino que “No obstante el mandato constitucional, sabemos que es practica en las entidades públicas que las mismas, no asuman el compromiso de fijar como empleo de planta las labores que son prestadas por medio de contrato de prestación de servicios, pese a ser labores subordinadas, permanentes y necesarias para la entidad, hecho ilegal que tiene como fin el ahorro de recursos y mantener practicas clientelistas. Lo interesante de este asunto es que, a partir del año 2002, se trató de hacer común y legítimo el hecho de que se contrate en las entidades públicas del nivel nacional por medio de contratos de prestación de servicios, gracias a la tergiversación en la consideración de que existen dentro de las entidades públicas del nivel nacional, dependencias de apoyo y misionales” (León Hernandez , 2012, pág. 82). Ahora bien, respecto de otras teorizaciones sobre nuevas figuras emanadas de esta contratación se hablará a continuación

El contrato de Prestación de Servicios frente a una relación laboral:

El derecho al trabajo ha tenido una gran evolución con el paso de los años, dicho tema se ha reglamentado con el fin de proteger los derechos de la persona que ofrece su servicio a cambio de una remuneración económica. Su evolución ha sido enmarcada a la protección del trabajador y a crear políticas y mecanismos tendientes a la protección de unos principios fundamentales mínimos, (Charry , 1994), en su obra el Derecho Laboral Colombiano Vol 1, indica: “El contrato de trabajo se define como aquel que se celebra voluntariamente con otra persona, una llamada empleador y otro empleado, que determinan unas funciones determinadas, es subordinada, tiene un horario de trabajo que cumplir y es remunerada” (pág. 26). Aunado a lo anterior el contrato de trabajo según el código sustantivo tiene tres elementos que lo identifican: i) la prestación de servicios u oficios de manera personal, ii) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador. Con la ley 50 de 1990 se encuentran una serie de beneficios bonificaciones y parámetros en la remuneración de la labor contratada con el objeto de aumentar las garantías sociales adquiridas por la prestación de una actividad personal y continua subordinación a una empresa, entidad o particular, como lo son “horas extras salarios, bonificaciones descansos obligatorios” (Menjura , Guerrero , Silvia, & Witt, pág. 48) , los cuales también indican:

“Es importante determinar que las condiciones del trabajo pueden variar “IUS VARIANDI” determinando que hay cierta subordinación y limitantes a la misma, pero donde no se pueden agravar las condiciones del trabajador por respeto a los principios constitucionales que protege

el Estado Social de Derecho conforme a los tratados internacionales sujetos a la Organización Internacional de Trabajo (OIT)” (pág. 48).

Una de esas garantías implementadas dentro del derecho laboral colombiano para demostrar la existencia de un contrato laboral, cuando pudiere llegar a evidenciarse uno, es “el contrato realidad que es de los principios fundamentales en el derecho laboral, para comprobar la relación que existe entre el trabajador y empleador verdaderamente en la sociedad y lo que se está ejecutando a parte de la relación contractual. Como bien lo indica (Isaza, 2011) en (Derecho laboral aplicado. Derecho laboral general, individual y colectivo. Seguridad social y pensiones. Procedimiento laboral):

Según el principio de la primacía de la realidad uno de los fundamentales en el derecho del trabajo, en caso de discordancia ente lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdo, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. MARIO DE LA CUEVA- desarrollando el pensamiento de MOLITOR y DE SCELLE- indica que según ese principio “la existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia no de lo que las parte hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice SCELLE, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes

hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor. (pág. 85)

Aunado a lo anterior, como lo refiere (Menjura , Guerrero , Silvia, & Witt) que:

Este principio de la primacía de la realidad contiene para el derecho laboral una importancia que va más allá de toda formalidad de los contratos, desde que se pueda comprobar un contrato realidad “contrato de trabajo” y contenga los elementos descritos en la ley, debe protegerse este derecho por encima de cualquier otro pacto que hay realizado pero que no se practique. Cualquier decisión que vaya en contra de la comprobación de esta relación jurídica y personal iría en contravía de los derechos al mínimo vital y móvil, la dignidad humana, el derecho a un trabajo digno y demás derechos adquiridos dentro de una relación laboral.” (pág. 50).

La primacía de los hechos en nuestra legislación es más importante que la realidad contractual, ya que un acuerdo verbal puede tener más peso que uno escrito si se puede demostrar, ya sea por las partes involucradas o por un inspector del trabajo en caso de requerirlo durante un proceso de conciliación. Sin embargo, es crucial entender que al utilizar esta figura se están protegiendo los principios fundamentales del derecho laboral y del Estado Social de Derecho, donde el interés general y la sostenibilidad en la sociedad deben prevalecer sin vulnerar los derechos al mínimo vital y móvil.

Al respecto, (Vanegas Castellanos, 2011), refiere: En muchas ocasiones se busca dar la apariencia de un trabajador autónomo a un empleado subordinado. Esta situación es tan común que los tribunales se ven obligados a no determinar si el contrato es simulado, sino a establecer la verdadera naturaleza de la prestación. De esta manera, las disposiciones del Código Civil relacionadas con la simulación de contratos se desvanecen para adentrarse en la realidad del contrato; es decir, en la ejecución de la prestación laboral, analizando sus aspectos fundamentales para identificar la naturaleza del vínculo entre las partes. (pág. 145).

Continuando, manifiestan (Menjura , Guerrero , Silvia, & Witt), lo siguiente:

“Lo que interesa al derecho laboral es la comprobación de la naturaleza de las relaciones laborales en la realidad, el respeto por los derechos adquiridos de las personas que se encuentran inmersas en cualquier tipo de contrato laboral, pero donde se respete su esencia real”. (pág. 39).

Lo anterior tiene relación en el entendido que si bien es cierto que el contrato es importante para demostrar las obligaciones por cada una de las partes que suscribieron el mismo, estas obligaciones y formas tergiversadas del contrato en cuestión no es de obligatorio seguimiento, pues en nuestra legislación por medio del contrato realidad, se brinda la posibilidad de iniciar un proceso por medio del cual se logre reconocer algunos de los derechos que son propios al trabajador,

siempre y cuando exista material probatorio suficiente y convincente respecto de los hechos que se pretenden probar. Dado lo anterior citando nuevamente a (Muñoz Osorio, 2012), se refiere:

“Se ha determinado que existe otra modalidad de contrato de trabajo, y este es el contrato realidad, que hace parte de los contratos de trabajo según la forma, entonces se puede afirmar que los contratos de trabajo según la forma son: verbal, escrito y el contrato realidad. El contrato realidad tiene su sustento en la Constitución Nacional, en la jurisprudencia, en la ley laboral y en la doctrina. Conforme el razonamiento anterior, se podría deducir que el contrato realidad se comprueba con los requisitos del contrato de trabajo, pero tampoco quiere decir que sea otro contrato de trabajo, sino que se reconoce como un contrato que se deriva de la realidad de los hechos entre la relación de empleador y trabajador y que son reconocidos por el juez laboral competente” (pág. 11).

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios es aquel que se suscribe con el objeto de cumplir una función en específica, que por las cualidades propias del mismo goza de autonomía e independencia, en la que sus mayor polémica que se genera en la potestad y legalidad de no ser un contrato laboral por lo que el contratista no es acreedor a todos los beneficios y garantías laborales propias del contrato laboral, la Ley 80 de 1993 (Congreso de Colombia, 1993) establece: “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.”. (N. 3ro, Art.32 Ley 80 de 1993). En este mismo sentido, en el Concepto C.E. 1693 de 2005 (Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, 2005), refiere:

La delimitación del objeto del contrato proviene no sólo de las normas positivas que lo definen y que se acaban de analizar, sino también de disposiciones prohibitivas o restrictivas que indican que el contrato de prestación de servicios no es un medio para suplir la vinculación de personas naturales en el desempeño de la función pública, ni constituye un instrumento para el cumplimiento propiamente dicho de ella. (...) Los servicios de apoyo para la organización logística de eventos de capacitación corresponden al objeto del contrato de prestación de servicios, siempre que tal actividad esté comprendida dentro del ámbito funcional de la entidad. (pág. 1).

Continuando, es preciso destacar lo referido en este sentido por la jurisprudencia, en la ya citada Sentencia C-614 de 2009, (Corte Constitucional Colombiana, 2009) así:

“La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de 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.” (pág. 1).

Así las cosas, una de las implicaciones más importantes de la implementación de contratos de prestación de servicios frente a la naturaleza de las relaciones laborales, es en el Sistema de Seguridad Social, Encontrando que:

En este caso la empresa únicamente paga el valor acordado por el servicio. No paga ni licencias de maternidad, ni incapacidades, ni primas, ni cesantías, ni pensiones, ni parafiscales, ni salud, ni vacaciones. Además, el contrato de servicios al no estar regulado por el código del trabajo no está sometido al salario mínimo, motivo por el que puede hacerse por el monto que se desee.

Al contratista le hacen una retención del 11%, y éste debe pagar en su totalidad pensión y salud. Por pensión debe pagar el 16,5% sobre el 40% del valor del contrato, es decir el 6,6% sobre el valor total del contrato sin descontar la retención y por salud, el 12% sobre el 40%, el 4,8% sobre el total del contrato. Sin embargo, este tipo de vinculación tiene la enorme ventaja de que no implica el cumplimiento de un horario y por lo tanto el trabajador puede administrar su tiempo como desee y tener tantos contratos como su capacidad y su tiempo lo permitan. (Semana, 2010).

Es preciso resaltar que este tipo de contratos era de aquellos prohibidos por la Ley en el sector público, que posteriormente se regulo mediante la ley 80 de 1993, como una forma de contratación excepcional, y que la desmedida utilización en ambos sectores, tanto público como privado ha llevado a una infinidad de demandas reclamando derechos laborales menoscabados, se llega a la conclusión de que en estas circunstancias no se deben otorgar beneficios laborales específicos al demandante, ya que no se está frente a una relación laboral formal, sino a una compensación por daños para restablecer el derecho, mediante el pago equivalente a los beneficios laborales.

Respecto del “Contrato Realidad” en Colombia

La noción de contrato realidad en Colombia ha acuñado desde la jurisprudencia, como aplicación del principio la primacía de la realidad (artículo 53 de la Constitución Política), en atención a las reclamaciones de ciudadanos y ciudadanas, que en años recientes se han hecho más frecuentes, referentes a la necesidad de un reconocimiento de la existencia de una relación laboral,

así como las garantías que esta comporta, ante entidades de carácter público, con quienes se sostuvo por un lapso de tiempo (en algunos casos décadas), la suscripción y ejecución de contratos de prestación de servicios bien sea profesionales o de apoyo a la gestión, y que en el desarrollo de los cuales, se presentaron elementos propios de una relación laboral. A continuación, se referirá los aspectos particulares y destacados de esta figura.

Concepto del “Contrato Realidad” en Colombia.

Como ya se ha dilucidado en el presente texto, en nuestro país encontramos que frente a la celebración y ejecución de un Contrato de prestación de servicios o de carácter profesional o de apoyo a la gestión entre un individuo y una entidad estatal en la realidad se encuentra la materialización de una vinculación de carácter laboral enmascarada. Ahora bien, respecto al principio de la primacía de la realidad sobre las formas que se encuentra establecido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia se han desarrollado innumerables conceptos como el de las autoras Claudia Janeth Wilches y María Lucía Barrera, en los módulos de aprendizaje auto dirigido en el programa de formación judicial especializada para el área laboral y de la seguridad social, construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la escuela judicial “Rodrigo Lara Bonilla”; en los cuales se establece que el Contrato realidad deviene del principio Constitucional que indica que son relevantes los hechos sobre las formalidades, es decir que el vínculo jurídico entre las partes surge de la realidad en que se den los hechos de la relación contractual y no sobre las formalidades que dieron origen al mismo, es así que al Juez

laboral o administrativo le corresponde evaluar la situación fáctica y jurídica de la relación para con ello determinar si existe o no un contrato realidad.

Lo anterior ha sido conceptualizado desde la doctrina y también ha tenido su especial interés por parte del análisis y decisiones de la justicia, como es el caso de la Corte Constitucional, presentando referencias sobre dicha figura desde hace aproximadamente 25 años, con la Sentencia T-166 del 1 de abril de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), a lo largo de los años ha ido construyendo un concepto del “*contrato realidad*”, indicando en (Sentencia T- 029 de 2016) que este es “entendido como aquel vínculo laboral que materialmente se configura tras la fachada de un contrato con diferente denominación. En otras palabras, se trata de una relación laboral soterrada bajo la apariencia de un acuerdo de voluntades que dista de la manera en que en verdad se desarrolla la actividad” (Corte Constitucional (Sala octava) M.P. Alberto Rojas Ríos.). En este orden de ideas, la estructura y lo que compone de dicha figura se ciñe bajo los criterios del Derecho Laboral y los criterios que se tienen desde este campo a lo que se debe comprender como una relación laboral, puntualmente los establecido en el artículo 23 del Decreto Ley 3743 de 1950 Código Sustantivo del Trabajo, se cita:

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (Presidente de la república de Colombia , 1951).

En este orden de ideas, desde una óptica básica es posible manifestar que, será entonces contrato de prestación de servicios o bien de carácter profesional o de apoyo a la gestión, lo que no sea contrato laboral. No obstante, lo anterior desconoce aspectos fundamentales de la figura contractual bajo estudio. Encontramos que, entre uno y otra figura de ocupación, se presentan dos aspectos que se comparten como lo son la realización de la labor contratada de manera directa, individual o personal, así como la remuneración, pago o retribución en virtud de esa labor. Es así

como el punto de diferenciación se encuentra en la relación entre el contratante y el contratado, que para el caso del contrato laboral se denomina subordinación; la cual en los Contratos de Prestación de Servicios no es aplicable y debe ser inexistente, y encontrado en cambio entre sus partes una relación de coordinación, la cual ya fue expuesta en acápite anterior. Justamente, si se encuentra establecido en la ejecución de un contrato de prestación de servicios, circunstancias propias de una subordinación laboral o un abuso de la coordinación por parte del contratante, surge el contrato realidad, como instrumento de reconocimiento de las garantías laborales a las que por ministerio de la ley le asisten al ciudadano al que se le determinó durante el término de su vinculación.

Ahora bien, en este punto es necesario precisar, que los alcances de una decisión judicial que declara la existencia del “Contrato realidad”, encontrando aspectos relevantes frente al asunto de los aportes a al Sistema de Seguridad Social, existiendo unidad de criterio en lo determinado por el (Consejo de Estado - Sala de Contencioso Administrativo- Sección Segunda., 2021), manifestando: “frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.” (SUJ-025-CE-S2-2021). Lo anterior fundado en la naturaleza de estos recursos depositados este sistema y al interés público y colectivo que comportan los mismos; ahora bien si bien desde la jurisprudencia, no es directa la manifestación de otro fundamento de peso, para la

determinación de esta unificación de criterio, encontrando entre líneas, la salvaguarda de la estabilidad fiscal del estado, ya que de encontramos frente a una decisión contraria acarrearía un desfinanciamiento estrepitoso del Sistema de Seguridad Social, ante las cuantiosas devoluciones de recursos que tendría que realizar a particulares. Ahora bien, otro aspecto a destacar es lo manifestado por la Corte Constitucional en decisión en la cual ratificó el criterio empleado por el Consejo de Estado sobre las resultas de la declaración de la existencia de un contrato realidad, así:

(..) al convertirse el contrato de prestación de servicios en un contrato realidad, ello no implica que se constituya un vínculo legal y reglamentario entre las partes porque no se dan los presupuestos del acto de nombramiento o elección y su correspondiente posesión y por ende, tampoco provoca el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, por el contrario lo que surge es una sanción a la entidad Estatal que se traduce en el pago de prestaciones sociales y seguridad social a la persona cuya contrato de prestación de servicios le fue desdibujado y convertido en un contrato de trabajo; es decir que mal haría el juez en sancionar doblemente al empleador por una misma situación fáctica, que como en el presente asunto genera la existencia de un contrato realidad.

Así las cosas, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se pretenda el reconocimiento de un contrato realidad y se logre demostrar su existencia, no es viable ordenar como restablecimiento del derecho que la situación del contratista vuelva

a su estado anterior o que se constituya en un empleado público, toda vez que dicho sujeto jamás ha ostentado tal calidad; es por ello que lo procedente en estos casos es que una vez demostrados los elementos propios de la relación laboral, surja el derecho a una reparación de los daños, reflejada en el reconocimiento y pago de los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, siendo esta la sentencia constitutiva de dicho derecho. (Sentencia SU448/16).

El citado pronunciamiento de la corte constitucional, se encuentra como una protección al empleo público y los mecanismos de vinculación al mismo como el mérito; ya que, de determinarse escenario contrario, miles de ciudadanos y ciudadanas, harían a un lado la participación en los diferentes concursos de méritos que se realizan y buscaría con más interés la vinculación a una entidad pública mediante contrato de prestación de servicios para adquirir estatus y derechos de carrera administrativa, integrándose aún más personal por otras situaciones y no por sus calidades y capacidades profesionales, lo que aún perjudicaría más la calidad del servicio público.

Para llegar a la determinación de la existencia de un contrato realidad, del aparato judicial debe racializar un minucioso análisis para la concurrencia de sus presupuestos, lo cual en la primera década de este siglo fue producto de álgidos debates jurisprudenciales, ya que se encontraban diferentes criterios para su determinación, por lo anterior fue necesaria la unificación de los

mismos, teniendo decisiones como la Sentencia de Unificación 41719 de 2013 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera- Subsección C) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 2013, la SU 448 de 2016, de la Sala Plena de la Corte Constitucional y la reciente Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021, proferida por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; las anteriores, junto a otras decisiones, presentan una guía y los principales a tener en cuenta ante las numerosas reclamaciones que llegan a despchos judiciales de todo el país, sobre aparentes contratos de prestación de servicios. A continuación se realizará un recuento sobre las disposiciones para la proclamación de un contrato realidad.

Criterios de existencia del “Contrato Realidad” en Colombia.

En las últimas décadas se han producido condenas reiterativas a entidades públicas que han disimulado relaciones laborales bajo la figura de contratos de prestación de servicios. Dicha práctica también se constituye en una forma de flexibilización laboral que compromete los derechos laborales de los contratistas a los cuales se les desconocieron en principio garantías y prestaciones sociales, entre otros. En su momento la jurisprudencia Constitucional, en varias oportunidades ha reiterado las circunstancias y factores por los cuales es posible identificar si una o varias personas, se encuentran vinculadas a la Administración mediante un contrato laboral o de una relación dada en virtud de un contrato de prestación de servicios, los cuales se encuentran

sintetizados en la Sentencia C-614/09 de la (Corte Constitucional, Sala Plena, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 2009), así:

i) Criterio funcional: Las tareas relacionadas con las labores habituales asignadas constitucional y legalmente a la entidad pública, según lo establecido en el artículo 121 de la Constitución, deben realizarse principalmente a través del empleo público. En resumen, si la labor contratada se refiere a las actividades típicas de la entidad pública, como se especifica en las normativas y la Constitución, entonces debe ser realizada bajo un contrato laboral. De acuerdo con la sentencia del 21 de agosto de 2003 de la Sección Segunda del Consejo de Estado expreso:

no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento, por mandato constitucional, y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes.

ii) Criterio de igualdad: En caso de que las tareas realizadas sean idénticas a las de los empleados públicos de la entidad que están en nómina fija, y si se cumplen los tres aspectos fundamentales de una relación laboral, se debe optar por la relación contractual y laboral en lugar de recurrir a contratos de prestación de servicios públicos.

iii) Criterio temporal o de la 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. Dicho, en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral.

iv) Criterio de la 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, puede acudir a la contratación pública. Por el contrario, si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. (Sentencia C-614/09).

Aunado a los anteriores, la Corte Constitucional, agrega como criterios de determinación entre una y otra situación, elementos clásicos del derecho laboral, como lo son la prestación de servicios personales, subordinación y salario. Así las cosas, se encuentra como en la realidad irrefutable en un número de entidades públicas, que considerable parte del personal que integran las mismas, están vinculados mediante contratos de prestación de servicios; contratistas los cuales han venido

durante prolongados periodos de tiempo (incluso años ininterrumpidos) prestando sus servicios de forma personal, cobijados bajo las mismas reglas de servidores públicos, con la aplicación de facultades propias de *ius variandi*, entendida esta como la posibilidad que tiene cualquier empleador de modificar condiciones de su personal frente a las formas, el lugar, la cantidad o el tiempo de la labor. Cabe precisar como ya también lo ha hecho la jurisprudencia, que no cualquier instrucción por parte de la entidad contratante, constituye el ejercicio de referido *ius variandi*, ya que esta se puede impartir en virtud del principio de coordinación, el cual en su este pronunciamiento unificador el Consejo de Estado, lo establece como: “lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.” (SUJ-025-CE-S2-2021), con lo anterior dicha corporación consolidó los aspectos de este criterio que fueron en su momento de amplio pronunciamiento en el (Sentencia 20001-23-39-000-2014-00382-01) del año 2020, **proferida por la** Sección Segunda- Subsección B, con ponencia del Consejo Carmelo Perdomo Cuéter.

Aunado a lo anterior de debe dar observancia a si el contratista se encontró ejecutando actividades de común fin de la entidad, como lo ha precisado las Altas Cortes Colombianas, estos están prestando funciones públicas que, si desde las Entidades Públicas se diera aplicación a las

reglamentaciones sobre contrato estatal y vinculación de particulares al sector público, debían ser desarrolladas por personal de carrera administrativa. En ese sentido la existencia de dicho factor de subordinación según lo indicado por la jurisprudencia se debe centrar en aspectos particulares ya descritos, aunado a lo siguiente:

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad. (SUJ-025-CE-S2-2021).

Ahora bien, los aspectos y criterios diferenciadores que con el transcurrir de los años y del análisis en la resolución de causas conocidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia, los cuales el Consejo de Estado, adicional a los ya indicados, determinó otros a tener en cuenta para determinar la concurrencia de una relación laboral (contrato realidad) ante la suscripción de un Contrato Estatal de Prestación de Servicios, en la Sentencia de unificación (SUJ-025-CE-S2-2021) del nueve (09) septiembre de 2021, proferida por el (Consejo de Estado - Sala de Contencioso Administrativo- Sección Segunda.), determinando lo siguiente:

132. Siguiendo esa lógica, el «término estrictamente indispensable», al que alude la referida norma, tiene lugar en la fase precontractual, pues es en esta donde la entidad contratante aproxima, en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo máximo que estima «imprescindible» para su ejecución. En otras palabras, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, y este debe estar sujeto al principio de planeación, 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»

133. No obstante lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo

cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.(negrita fuera del texto original).

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios. (págs. 19-20).

Aunado a lo anterior, en este mismo pronunciamiento, esta alta corporación también precisó criterio determinante desde el aspecto de temporalidad, entre una y otra forma de vinculación de

personal al servicio de entidades públicas, como lo es la solución de continuidad, tópico en el cual por primera vez se estableció un margen de tiempo preciso, en atención a la diversidad de términos empleados en la práctica judicial a lo largo del territorio nacional, y siendo pertinente y necesario el consenso de este para establecer seguridad jurídica en las decisiones adoptadas y con el fin primordial de registrar la existencia del vínculo contractual (en el caso de contratos de prestación de servicios) o en su defecto determinar la prescripción o la presencia de los derechos reclamados de una relación laboral, refiriendo lo siguiente (SUJ-025-CE-S2-2021):

39. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado. (negrita fuera del texto original).

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio

por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo. Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes. (pág. 20).

Así las cosas, la unificación de criterios dada en recientes años, por parte de la justicia colombiana, denota la gran actividad judicial y litigiosa sobre el señalamiento de miles de contratos de prestación de servicios como relaciones laborales, aspecto que es preocupante a la luz de la obligación del Estado de ser garante de los derechos de sus asociados, encontrando que es en las

entidades públicas es masiva el desconocimiento de derechos laborales individuales mediante la contratación indiscriminada de contratos de prestación de servicios. Ahora bien, si bien los extensos y elaborados pronunciamientos jurisprudenciales han establecido el límite de las consecuencias económicas del denominado “contrato realidad”, es claro que le asiste el deber a la entidades condenadas al pago de indemnizaciones y otras prebendas, a los beneficiarios, cumplimiento de condenas que se dan desde el presupuesto público, siendo este un impacto que prese al reconocimiento de la problemática ha pasado inadvertido, encontrando la destinación de significativos recursos comunes para el cumplimiento de dichas condenas y no para el cumplimiento de los fines estatales. Seguidamente se presentará un recuento del panorama y del impacto de las decisiones judiciales en las cuales se ha reconocido la existencia del contrato realidad y sus consecuencias en el presupuesto de las entidades públicas en país.

El “Contrato realidad “en la administración del presupuesto Público en Colombia.

En atención a la consolidación en la última década de la información pública, es posible recurrir a herramientas como el Sistema Único De Gestión e Información Litigiosa Del Estado – eKOGUI, en el cual desde la web puede de manera actualizada cualquier ciudadano conocer la situación el estado en procesos judiciales y extrajudiciales dentro y fuera del territorio nacional, sistema el cual está a cargo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- ANDJE.

Dicha entidad en el pasado mes de marzo de 2023 reportó mediante (Circular externa N. 03 del 1 de marzo de 2023), la existencia de 6.424 procesos judiciales activos, contra 205 entidades públicas del orden estrictamente nacional, procesos judiciales los cuales oscilan respecto de las pretensiones económicas de estos cercanas a la cifra de un billón de pesos (\$1.000.000.000.000), panorama que es más preocupante, ya que, según los datos reportados por esta misma agencia de defensa jurídica, la expectativa de éxito, es decir de prosperidad ante los estrados judiciales de las pretensiones dadas en estos procesos se encuentra en un cuarenta y ocho punto cuatro por ciento (48,4%), encontrando así, que es inminente el deber de pagar a cargo del erario público las condenas en cuestión por la cifra antes referida, sin perjuicio de los intereses y demás adiciones a las mismas que los jueces de la república determinen.

A continuación, como la segunda parte del presente trabajo investigativo, se analizarán aspectos particulares del contrato de prestación de servicios y de apoyo a la gestión y de contrato realidad en la Alcaldía de Tunja.

Situación del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales e de Apoyo a la Gestión y del “Contrato Realidad” en la Alcaldía de Tunja en los Años 2018 a 2020.

Dada la importancia del municipio como entidad territorial primaria de la estructura político-administrativa, también es la base en la búsqueda del desarrollo económico, el estudio de sus

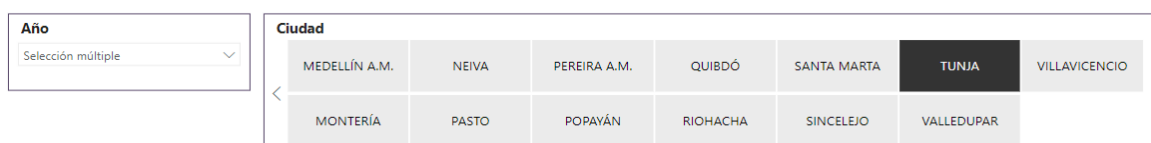
prácticas administrativas, por lo cual es relevante para la identificación de los fenómenos que pueden entorpecer la actuación administrativa.

La Alcaldía de Tunja, como muchas otras entidades del orden regional, no se escapa de la realidad respecto del masivo uso de Contrato de prestación de servicios en el país, ya que según la (Procuraduría General de la Nación. , 2021) “a 31 de octubre de 2020, las entidades públicas contaban con 392.468 contratistas prestadores de servicios profesionales, de los cuales cerca del 30% estaban vinculados con entidades del orden nacional y 70% con entidades del orden territorial.” (pág. 1). Y dando una mirada a la realidad regional cercana, según denuncias publicadas en (Caracol Radio, 2012) a nivel departamental, se ha venido presentando un desbordamiento en uso de los contratos de prestación de servicios, teniendo una alarmante cifra de diez mil millones de pesos (\$10.000.000.000), en el año 2012 del presupuesto departamental, para pago de este tipo de contratación.

Retomando el entorno de la Capital de los boyacenses, en esta ciudad capital, la cual cuenta con ciento ochenta mil quinientos sesenta y ocho (180.568) de habitantes (DANE, 2019), y respecto de la vinculación en el sector público es el principal sector de ocupación, así:

Figura 1

Estadística DANE - Población Ocupada por ramas de actividad económica - Tunja



Situación de empleabilidad que, según cifras y datos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, en los años objeto bajo estudio se presenta constante, encontrando así que, en la ciudad de Tunja, el grueso de ocupación de la población laboral activa se encuentra en el sector de la gestión de las entidades públicas, es decir con vinculación de una u otra manera con alguna entidad pública ubicada en esta capital.

A continuación, se dará un vistazo a la situación del contrato de prestación de servicios en la modalidad de servicios profesional y de apoyo a la gestión en la gestión de la Alcaldía de Tunja, en un periodo de tres años, contados desde el primero de diciembre de 2018 a 31 de diciembre de 2020, y su incidencia en aspectos como el presupuesto, la gestión contractual y la moralidad pública de dicha entidad.

El contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en la Alcaldía de Tunja en los años 2018 a 2020.

La Alcaldía de Tunja, suscribió entre los años 2018 a 2020, según cifras reportadas por la Alcaldía de Tunja, a través de respuesta dada a solicitud de información la totalidad de cuatro mil cientos uno (4.101) Contratos de prestación de servicios, distribuyéndose en mil cientos un (1.001) contratos para el año 2018; mil setecientos sesenta y seis (1.766) en el año 2019 y mil treientos treinta y cuatro (1.334) en el año 2020. (Alcaldía Mayor de Tunja, 2023).

Ahora bien, discriminando del universo de contratos antes referidos, al realizar la clasificación de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión en dicho periodo que fueran suscritos con personas particulares, la cifra de contratos se encuentra para estos tres años (2018 a 2020), en un total de mil setecientos noventa y tres (1.793), contratos, distribuyéndose en seiscientos ochenta y seis (686) contratos para el año 2020, seiscientos noventa y cuatro dieciséis (694) contratos para el año 2019 y trescientos noventa y tres (393) contratos para el año 2018.

Contrataciones la cuales presupuestalmente representan según los datos públicos de contratación de la alcaldía municipal de Tunja, según datos de SECOP I Y SECOP II, representan una cifra de Ocho mil ciento once millones doscientos cuarenta y ocho mil quinientos veintiséis (\$8.111.248.526,00).

Ahora bien, al realizar la revisión de los contratistas con los cuales fueron celebrados estos vínculos contractuales se encuentra una recurrencia del sujeto contratista en setecientos cincuenta

y dos (742) veces, en estos tres años, sujetos contratistas los cuales presentan vinculación durante la totalidad del periodo de estudio, es decir en los tres años, así como en otros casos frecuencia de vinculación durante dos años, de manera continua o discontinua, se ilustra tabla que se presenta de la siguiente manera:

Tabla 1

Recurrencia de Contratistas vinculados durante los años 2018 a 2020 en la Alcaldía de Tunja por género

	Suma de N. de Vinculaciones
2018	6
Mujer	6
2019	105
Hombre	50
Mujer	55
2020	22
Hombre	10
Mujer	12
2018-2018-2019	18
Hombre	3
Mujer	15
2018-2018-2019-2019	8
Hombre	4
Mujer	4
2018-2018-2019-2019-2019	5
Mujer	5
2018-2018-2019-2020	4
Hombre	4
2018-2019	194
Hombre	68
Mujer	126
2018-2019-2019	87
Hombre	36
Mujer	51
2018-2019-2019-2019	8
Hombre	4
Mujer	4
2018-2019-2019-2020	32

Hombre	12
Mujer	20
2018-2019-2020	99
Hombre	33
Mujer	66
2018-2020	52
Hombre	24
Mujer	28
2019-2019	2
Mujer	2
2019-2019-2020	42
Hombre	18
Mujer	24
2019-2020	58
Hombre	20
Mujer	38
Total, general	742

Fuente: Elaboración Propia análisis del SECOP

Encontrando durante el análisis de cada uno de los referidos contratos en la base pública de información de contratación SECOP I y SECOP II, que existe de estos 315 contratistas que presentan más de una vinculación durante el periodo objeto de estudio, una recurrencia en el objeto contractual, así como presentar contratación de manera continua e ininterrumpida durante el periodo estudiado, se encuentra la recurrencia de sesenta y siete (67) contratistas (Ver anexo 2- Recurrencia de Objetos contractuales y contratistas durante el periodo 2018 -2020 en la Alcaldía de Tunja), como se ilustra a continuación.

Figura 2 Recurrencia de Objetos contractuales y contratistas durante el periodo 2018 -2020 en la Alcaldía de Tunja.

OBJETO CONTRACTUAL	N. DE CONTRATOS	AÑOS
--------------------	-----------------	------

		2018
Asistenciales en la vigilancia control recuperación y seguimiento de los vendedores informales y cooperados que ocupan el espacio público en el municipio de Tunja según pacto de cumplimiento de la acción popular número 150002331000020040006300 del tribunal administrativo de Boyacá	3	2019
		2020
Apoyar la ejecución de los programas del fortalecimiento del empleo emprendimiento activa gestión para el trabajo y desarrollo en el municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2019
Apoyo a la gestión en los procesos de la ruta de actualización de la base de datos del Sisbén apoyo jurídico y servicios asistenciales propios al funcionamiento de la oficina asesora del Sisbén	4	2018
		2019
		2019
Apoyo a la gestión para el desarrollo de las actividades administrativas de la secretaria de infraestructura	3	2018
		2019
		2020
Apoyar el centro de protección o centro vida del adulto mayor del sector oriente de la ciudad de Tunja dentro del subprograma corazón y experiencia	3	2018
		2019
		2020
Realizar actividades de gestión de la salud pública componente salud mental en el municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2019
Asistencial como apoyo a las actividades del archivo central	4	2018
		2019
		2019
Apoyo a la gestión para el desarrollo de las actividades de aseo conservación de las dependencias e instalaciones de la alcaldía mayor de Tunja	3	2018
		2019
		2019
Apoyo para la sensibilización en temas de seguridad vial en el marco del proyecto fortalecimiento en la educación vial y difusión de normas de tránsito en el municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2019
Apoyo al programa de fortalecimiento a la planeación estratégica de la movilidad en el municipio de Tunja Boyacá	3	2018
		2019
		2019
Apoyo en el área agroforestal para apoyar la ejecución de los programas de fortalecimiento del empleo emprendimiento y gestión para el trabajo y desarrollo de la población del municipio de Tunja Boyacá	3	2018
		2019
		2019
Apoyo a la gestión para el desarrollo de las actividades de aseo y conservación de las dependencias e instalaciones de la alcaldía mayor de Tunja	3	2018
		2019
		2019

Servicios profesionales para la defensa judicial del municipio de Tunja en los diferentes procesos judiciales de la jurisdicción ordinaria administrativa actuaciones extrajudiciales y acciones constitucionales que se adelantes en la en la oficina jurídica y en todo asunto jurídico que requiera el municipio	4	2018
		2019
		2019
		2020
Apoyar el desarrollo del programa Colombia mayor del municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2020
Apoyar las actividades de la oficina de atención ciudadana de la alcaldía mayor de Tunja	3	2019
		2019
		2020
Ejecución de programas del fortalecimiento del empleo emprendimiento activa gestión para el trabajo y desarrollo en el municipio de Tunja Boyacá	3	2018
		2019
		2020
Apoyar los procesos de comunicación de los diferentes subprogramas que maneja la secretaria de la mujer equidad de género y desarrollo social del municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2020
Ejecución del programa de alimentación escolar que adelanta la secretaria de educación del municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2020
Apoyar jurídicamente los procesos administrativos y tributarios de competencia de la secretaria de hacienda del municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2020
Apoyo de la ejecución de acciones de inspección y vigilancia con enfoque de riesgo en la preparación almacenamiento comercialización distribución expendio de alimentos y bebidas del municipio de Tunja	3	2018
		2018
		2019
		2020
Apoyo a la secretaria de gobierno en el seguimiento a plan de desarrollo municipal al sistema integrado de gestión y planes de mejoramiento suscritos con entes	4	2018
		2019
		2019
		2020
Apoyo a la implementación de la estrategia de zonas de orientación escolar desde el ámbito sociofamiliar en las ii del municipio de Tunja	3	2018
		2018
		2019
Apoyo a la gestión para el desarrollo de las actividades de aseo y conservación de las dependencias e instalaciones de la alcaldía mayor de Tunja	3	2018
		2019
		2019
Apoyo en la implementación de la estrategia de zonas de orientación escolar desde el ámbito psicológico en las ii del municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2020
Desarrollar las acciones de vigilancia en salud pública y gestión a nivel de los laboratorios clínicos de las IPS públicas y privadas del municipio de Tunja	3	2019
		2019
		2020
Apoyo a la gestión en la ejecución de acciones de inspección y vigilancia con enfoque de riesgo en la preparación almacenamiento	3	2018
		2019

comercialización distribución expendio de alimentos y bebidas en la zona occidental y suroccidental del municipio de Tunja		2020
		2018
Apoyo jurídico y legal a la gestión del procedimiento de talento humano de la secretaria de educación del municipio de Tunja	4	2019
		2019
		2020
Apoyar la misión de la secretaria de contratación licitaciones y suministros de la alcaldía mayor de Tunja	3	2019
		2020
Apoyar en la administración y custodia de predios de recarga hídrica y del acuífero del municipio de Tunja en áreas de ecosistemas estratégicos en especial los predios reforestados y aislados de las veredas la hoya barón germanía y embalse de teatinos del municipio de Tunja	3	2019
		2019
		2020
Apoyo para la distribución y entrega de correspondencia de los documentos de la secretaria de gobierno del municipio de Tunja según reparto	3	2019
		2019
		2020
Brindar apoyo a la secretaria de infraestructura del municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2019
Desarrollar actividades de periodismo corrección de estilo y realización editorial de productos informativos de la alcaldía mayor de Tunja	3	2018
		2019
		2019
Ejecución de actividades del componente de sistema de información del programa ampliado de inmunizaciones pai y apoyo en la gestión para el logro de coberturas	3	2018
		2019
		2019
Brindar apoyo a la gestión en áreas de archivo y gestión documental de la alcaldía mayor de Tunja	3	2018
		2018
		2019
Apoyo para garantizar los sistemas integrados de gestión QHSE en la secretaria de tránsito y transporte de Tunja	3	2018
		2019
		2020
Realizar apoyo en la implementación de la estrategia de zonas de orientación escolar desde el ámbito psicológico en las IE en el municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2020
Adelantar los trámites administrativos de cobro coactivo de acreencias adeudadas a favor del municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2019
Apoyo y soporte a la secretaria de educación de Tunja en la ejecución del programa de alimentación escolar	3	2018
		2019
		2020
Apoyar la gestión en el área de archivística para la secretaria de contratación licitaciones y suministros de la alcaldía mayor de Tunja	3	2018
		2019
		2020

		2018
Asistenciales para facultar las acciones que dependan de la oficina asesora de comunicaciones y protocolo de la alcaldía mayor de Tunja	4	2019
		2019
		2019
Apoyar a la secretaria de educación en el fortalecimiento del modelo de gestión de la educación inicial y su procedimiento de cobertura en el municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2019
Apoyo de un asistencial en la oficina de la secretaria de tránsito y transporte del municipio de Tunja Boyacá	3	2018
		2019
		2020
Apoyar las actividades que integran el plan de ordenamiento territorial en lo relacionado con el espacio público cesiones y equipamientos funciones de la oficina asesora de planeación	3	2018
		2019
		2020
Realizar el acompañamiento normativo en la regulación control vigilancia seguimiento del espacio público en Tunja en cumplimiento del fallo proferido en la acción popular número 150002331000020040006300 del tribunal administrativo de Boyacá	4	2018
		2019
		2019
		2020
Apoyo en las actividades y proyectos de primera infancia realizados en la secretaria de la mujer equidad de género y desarrollo social del municipio de Tunja dentro del subprograma creciendo en familia	3	2018
		2019
		2020
Tecnólogo para apoyar a la gestión documental en las áreas de archivo de la alcaldía mayor de Tunja	5	2018
		2018
		2019
		2019
		2019
Apoyo a la gestión como técnico para realizar seguimiento y vigilancia de la clasificación y seguimiento de la correspondencia interna y externa radicada en la secretaria de gobierno	3	2018
		2019
		2020
Apoyo a la gestión de la oficina de impuestos para fortalecer los procesos de atención orientación y fidelización del municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2020
Tecnólogo para apoyar la gestión tic con la adecuación y desarrollo de aplicativos softwares de los puntos vive digital de la alcaldía de Tunja	3	2018
		2019
		2020
Apoyo a la implementación de la estrategia de zonas de orientación escolar desde el ámbito psicopedagógico a los casos presentados en las ii del municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2020
Defensa del municipio de Tunja en los diferentes procesos judiciales de la jurisdicción ordinaria y administrativa actuaciones extrajudiciales y acciones constitucionales y en general todos aquellos servicios que la secretaria jurídica lo requiera	3	2018
		2019
		2019
Apoyo en la legalización de órdenes de pago que se adelanta en la secretaria de contratación licitaciones y suministros de la alcaldía mayor de Tunja	3	2018
		2019
		2020

		2018
Apoyo en la realización de actividades de primera infancia	3	2019
		2020
Apoyo técnico al área de gestión del riesgo en la secretaría de	3	2018
		2018
		2019
Defensa judicial del municipio de Tunja en los diferentes procesos	3	2018
		2019
		2019
Brindar apoyo al área de gestión de riesgo de la secretaria de infraestructura del municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2020
Apoyo para el mantenimiento y recuperación de parques y áreas de encuentro de	3	2018
		2019
		2020
Adelantar los trámites administrativos de cobro coactivo de acreencias adeudadas a favor del municipio de Tunja	3	2018
		2019
		2019
Apoyar en el área técnica los procesos precontractual contractual y postcontractual en la secretaria de contratación licitaciones y suministros de la alcaldía mayor de Tunja	3	2018
		2019
		2019
Realizar apoyo en la implementación de la estrategia de zonas de orientación escolar desde el ámbito sociofamiliar en las IE del municipio de Tunja	4	2018
		2018
		2019
		2020
Estructuración e implementación progresiva de la ruta y esquema para la atención educativa a la población con discapacidad en los niveles de preescolar básica y media en las instituciones educativas del municipio de Tunja	4	2018
		2019
		2019
		2020
Apoyo de las actividades del subprograma creciendo en familia	4	2018
		2019
		2019
		2020
Brindar apoyo jurídico a la oficina asesora del Sisbén	3	2018
		2019
		2020
Apoyo asistencial para la ejecución del proyecto fortalecimiento en la educación vial difusión de normas de tránsito en el municipio de Tunja	4	2018
		2019
		2019
		2020
Apoyo en el desarrollo de actividades de los centros vida ubicados	3	2018
		2019
		2020

Desarrollo administrativo y gestión con medios de la oficina asesora	4	2018
		2019
		2019
		2020

Fuente: Elaboración Propia

Ahora bien, confortando el número de contratistas antes referido, frente al número de personas vinculadas como empleados, bajo contratos laborales, teniendo un número de general de la planta de personal de la Alcaldía de Tunja, es apenas de 261 personas (Alcaldía Mayor de Tunja, 2022). Así las cosas, se encuentra que, la vinculación de personal mediante el contrato de prestación de servicios es once puntos cincuenta y tres (11,53) vez superior al de la vinculación bajo contratos regulares laborales.

Encontrándonos en un escenario en el cual el funcionamiento y gestión de los mandatos de la Alcaldía de la capital de los boyacenses, se encuentra de manera mayoritaria en manos de particulares contratistas y no de funcionarios en ejercicio de sus funciones legales reglamentarias. De lo anterior es razonable manifestar alarma y preocupación, en atención a la existencia o no de la debida prestación del servicio público a los tunjanos y nos encontramos frente a preocupación de la existencia de abuso en la suscripción del contrato de prestación de servicios en la Alcaldía de Tunja.

Del análisis del censo de contratos de PS, realizado conforme al criterio de objeto contractual, se encuentra la existencia de una doble nómina, equivalente al 88 % de los contratos suscritos por la entidad en el periodo estudiado. Así las cosas, se encuentra con preocupación como ya se indicó

un significativo grupo de habitantes de Tunja, quienes mediante esta figura de contrato estatal encuentran un modo de ocupación, incrementando de manera severa el riesgo de la existencia de contratos realidad.

Implicaciones del “Contrato Realidad” en el ejercicio de la contratación estatal de la Alcaldía de Tunja en el periodo de años 2018 a 2020.

Se observó que, y como lo ha referido estudiosos del objeto del presente estudio como (Benavides, 2010). como consecuencia, los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión han cambiado la asignación de recursos de inversión destinados a proyectos de impacto social a gastos operativos. Aunque estas prácticas son legales, van en contra de los principios de la Administración Pública como disciplina, ya que implican la contratación masiva de contratistas alternativos que desplazan al personal que debería ser parte de la carrera administrativa. (pág. 100).

Continuando con la presentación de los hallazgos encontrados en el análisis de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión suscritos por la Alcaldía de Tunja durante el 2018 a 2020, que son mil setecientos noventa y tres (1.793), que los recursos que se afectaron para surtir su pago a los contratistas en su gran mayoría son recursos propios de municipio, para ser más exactos 1.788 contratos, teniendo solo 5 de estos financiación desde el Sistema General de Regalías (SGP), ahora bien en lo que respecta a la destinación de los recursos financieros antes referidos para la financiación de dichos contratos, encontramos que 265 de estos contratos están establecidos

como gastos de funcionamiento y el restante es decir 1.767, establecidos como gastos de inversión, según datos reportados por la entidad en SECOP I y SECOP II, encontrando en la realidad que de manera insospechada gastos de inversión, se empleen en los de funcionamiento de la entidad, en el entendido de la existencia de recurrencia de contratistas y de la ejecución de diferentes objetos contractuales, durante el periodo de estudio de la presente investigación.

Por lo tanto, también como lo destaca el profesor (Ramos Acevedo, 2014) (Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano TOMO I), se encuentra que existen labores que deberían ser elaboradas por personas de carrera administrativa en las instituciones públicas, ya que involucran la realización de funciones Públicas, hoy por hoy, dichas funciones han sido llevadas o encargadas de su cumplimiento por contratistas, que en muchos casos son seleccionados de manera discrecional, sin tener en cuenta la capacidad profesional o el principio meritocrático que debe gobernar la vinculación de personal en el sector público.

La práctica administrativa en la contratación pública denominada “contratos realidad”, contraria a los principios de la Administración Pública, dado que los contratistas en comento están supliendo funciones que en principio corresponderían a personal de carrera administrativa de las entidades públicas, que debe ser escogido bajo el criterio de mérito mediante concurso de méritos y no de forma discrecional, como ocurre con los contratos de prestación de servicios.

En tal sentido tenemos dos tipos de vinculación de personal en las entidades públicas, como es el caso de la Alcaldía de Tunja: 1) la nómina constituida por servidores públicos, vinculados en carrera administrativa, por concurso de méritos, en una relación “legal reglamentaria”, la cual es coherente con la implementación de la carrera administrativa de conformidad a los principios de la Ley 909 de 2004. *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*. (Congreso de Colombia, 2004), siendo la vinculación formal; y 2) La segunda, es la que podemos denominar como la de los “contratos realidad” (Benavides, 2010, pág. 87), pues es nómina de contratistas, vinculados por un contrato estatal denominado como orden de prestación de servicios, siendo los contratistas escogidos por mecanismo de selección directa, lo cual implica la discrecionalidad en la decisión de a quién se contrata.

La vinculación de contratistas genera varios efectos no deseados, que son una contradicción entre la práctica administrativa y los principios administrativos públicos de transparencia, eficiencia y eficacia, apropiados por el ordenamiento constitucional colombiano, entre los cuales se destacan prácticas clientelistas y parcialización de la función pública y desviación de recursos públicos de gastos de inversión a gastos de funcionamiento.

El primer efecto no deseado, de las prácticas administrativas contrarias a los principios de la Administración Pública, es el clientelismo político, explicado por (González Alcantud , 1997)

como fenómeno de intercambio de favores; lo anterior por ser las ordenes de prestación de servicios contratos de selección directa, en consecuencia es facultad del ordenador del gasto escoger al contratista y contratarle, lo que permite que dichos contratos sean utilizados como contraprestación por apoyo electoral en la refrendación de la autoridad política; como refiere, (Molina Giraldo, 2004), los alcaldes, gobernadores, presidente de la república, gerentes o directores de entidades públicas, en el caso de los primeros electos por elección popular y en el caso de los dos últimos son electos por designación de los cargos de elección popular, son quienes utilizan dichos contratos como mercancía de intercambio en la consecución de apoyo electoral para acceder al poder político.

Como ya se indicó en acápite anterior, se encuentra en la situación de la Alcaldía de Tunja, es mayoritaria por no decir que exorbitante la vinculación de personal para el cumplimiento y materialización de sus fines, la utilización de la figura de contratación estatal del contrato de prestación de servicio tanto profesionales o como de apoyo a la gestión, y que año a año lejos de ir en reducción ha ido en incremento exponencial. Y aún más allá de las situaciones que afectan la moralidad de pública, como las ya referidas, se encuentra que con esta conducta generalizada las diferentes administraciones que han estado al frente de esta entidad territorial, han ignorado, los riesgos de la Contratación pública y los cuales han sido divulgados por las entidades gubernamentales especializadas en dicho asunto, ente estos riesgos, se encuentra *la afectación la*

reputación y legitimidad de la Entidad Estatal encargada de prestar el bien o servicio y reducir la posibilidad de litigios; entre otros. (Colombia Compra Eficiente, 2018, pág. 4).

Respecto del segundo asunto, es decir sobre las eventuales demandas, en esta caso para declaraciones de posibles contratos realidad en atención a los contratos de prestación de servicios suscritos por la Alcaldía de Tunja, en lo que respecta al periodo de nuestro estudio, años 2018 a 2020, según lo referido en respuesta a solicitud de información sobre el asunto, dada por el Director de Departamento Administrativo de Gestión Jurídica y Defensa Institucional, doctor José Fernando Morales Acuña, se indicó que *“En cuanto a las condenas judiciales sobre el periodo de referencia, le informamos que no hemos sido condenados y por lo tanto existe pagos y mucho menos procesos ejecutivos en curso”* (Alcaldía Mayor de Tunja, 2023). Con lo anterior se podría referir que no se encuentra dicho riesgo efectivizado a la fecha, no obstante, se advierte que el mismo se podría ver reflejado en tiempo posterior, no obstante, no se referirá al mismo por no ser objeto de la presente investigación.

Ahora bien, frene al primer riesgo indicado por Colombia Compra Eficiente, referente a *la afectación de la reputación y legitimidad de la Entidad Estatal encargada de prestar el bien o servicio*, se encuentra que el mismo si es latente en la administración de la entidad objeto de estudio, a continuación, se referirá a situaciones en las cuales se ha materializado este efecto en la capital de los boyacenses.

Escándalos por contratación en la Alcaldía de Tunja:

Lamentablemente como gran parte de entidades e instituciones a lo largo y ancho del país, la Alcaldía de Tunja, se ha visto inmersa en situaciones en las cuales las diferentes administraciones que han estado al frente de la misma, han sido señaladas por situaciones de presunta corrupción dada a través de la contratación pública, y los cuales han afectado la confianza de los habitantes de la ciudad en la prestación de los bienes y servicios de esta entidad. Uno de los más recientes se encuentra con sobrecostos de la contratación, en la ESE Santiago de Tunja, en la cual la Procuraduría General de la Nación, en hallazgos, determino la apertura de la indagación preliminar contra la actual Administración, indicando este ente de control que:

Según la denuncia ciudadana conocida por la Procuraduría y replicada por varios medios de comunicación locales, el alcalde, los demás miembros de la junta directiva y los funcionarios encargados de contratación, habrían aprobado la compra de discos compactos, cuyo costo en el mercado es de \$ 800, a razón de \$ 4.600 por unidad, lo que representa un sobrecosto de 500 %.

Lo mismo ocurrió con las cajas de esferos, cuyo costo en el mercado es de \$ 5.700 y se habrían pagado a \$ 33.000 cada una, casi 400 % de sobrecosto, y con las carpetas legajadoras, que cuestan \$ 3.000 y fueron pagadas a \$ 7.800 cada una, más de 150 % de sobrecosto.

Entre las pruebas solicitadas por el Ministerio Público para establecer responsables de los presuntos hechos, están las copias de los estudios previos y de mercado, certificación de cuales funcionarios efectuaron los estudios y las hojas de vida de todos los miembros de la junta directiva. (Procuraduría General de la Nación, 2023).

Estas y otras situaciones generan un aire de desconfianza de los habitantes de Tunja, en los diferentes asociados, en cuanto a las gestiones de las diferentes administraciones que han estado al frente de la Alcaldía de Tunja, lo cual como ya se ha indicado afecta la moralidad pública, ya que se tergiversa los fines de la contratación, el cual es el bien común.

Reflexiones finales:

La Alcaldía de Tunja, no se escapa como gran parte de las entidades públicas del país, se presenta un abuso el empleo del contrato de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, ya que confortando el número de contratistas antes referido, frente al número de personas vinculadas como empleados, bajo contratos laborales, teniendo un número de general de la planta de personal de la Alcaldía de Tunja, es apenas de 261 personas (Alcaldía Mayor de Tunja, 2022). Así las cosas, se encuentra que, la vinculación de personal mediante el contrato de prestación de servicios es once punto cincuenta y tres (11,53) veces superior al de la vinculación bajo contratos regulares laborales. Así las cosas si es del caso que los la capacidad operativa de la Alcaldía de Tunja es inferior a la capacidad y necesidad en la atención de las necesidades y fines de la entidad, es necesario que se realice estudio de cargas y funciones de la entidad, y de ser el caso proceder de ser el caso a una

reestructuración en la entidad donde se creen los cargos correspondientes y acorde a la atención de los requerimientos públicos, situación con la cual remediaría de fondo, no solo el indebido uso de la figura del contrato de prestación de servicios, sino también la gran informalidad en la empleabilidad de personal, el cual bajo la anterior figura de contratación ejercen realmente funciones de carrera administrativa, es decir de función pública, reconociéndoles así en efectos sus legítimos derechos laborales, por encontrarse bajo las genuinas situaciones de laborales, y así cesar la afectación a sus derechos fundamentales.

Siendo así coherentes con la realidad de los hechos en nuestra legislación prevalece sobre toda realidad contractual, pues tiene mayor valor el contrato verbal que el escrito siempre y cuando sea demostrada o demostrable ya sea por la parte interesada o por el inspector del trabajo en caso de solicitarlo al momento de un reconocimiento por medio de conciliación, sin embargo “es menester identificar que se está defendiendo con esta figura los principios rectores del derechos laboral y del Estado Social de Derecho, donde debe imperar el interés general y el sostenimiento de las mismas en la sociedad sin que se violenten derechos al mínimo vital y móvil.

De igual manera los efectos nocivos de la masiva vinculación de contratistas generan varios, que son una contradicción entre la práctica administrativa y los principios administrativos públicos de transparencia, eficiencia y eficacia, apropiados por el ordenamiento constitucional colombiano,

entre los cuales se destacan practicas clientelistas y parcialización de la función pública y desviación de recursos públicos de gastos de inversión a gastos de funcionamiento.

Por tal razón la Corte Constitucional en la ya citada Sentencia C-614 (Corte Constitucional Colombiana, 2009), con ponencia del entonces magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: se indicó: la prohibición de vincular, mediante contratos de prestación de servicios, a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública es una regla que se deriva directamente de los artículos 122 y 125 de la Constitución, lo cierto es que resulta un lugar común afirmar que, 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. (Corte Constitucional Colombiana, 2009, pág. s.p)

Finalmente el consejo de Estado en este pronunciamiento de unificación es enfático en precisar, que ante la determinación de la existencia de relación laboral en la realidad emanada de un aparente contrato de prestación de servicios, es improcedente el reintegro al trabajador,

trabajadora o al grupo de estos, de monto correspondiente a los aportes excesivos realizados directamente por estos individuos como contratistas al sistema de seguridad social particularmente los referentes a salud y riesgos laborales, atendiendo a la naturaleza que comportan estos recursos para la sociedad colombiana, como lo son la financiación general del Sistema Social de Salud. Este aspecto se torna a todas luces contrario a todo sentido de derecho equidad y justicia por lo cual se encuentra necesario establecer una regulación propia independiente del contrato de prestación de servicio para eliminar la situación de margen gris en el cual se presta para el encubrimiento de relaciones laboral y eventualmente como botón político.

En este orden de ideas la propuesta que se pretende presentar desde este trabajo de investigación y análisis de información, el cual no sólo sería particularmente aplicable a la alcaldía municipal de Tunja, sino en general para todas las demás entidades públicas de diferente orden y naturaleza, consiste en la realización de análisis de cargas laborales, conformada con las gestiones que se de manera frecuente se encargan a contratistas, con el fin de determinar la necesidad de la prestación de un servicio permanente y así a través del planteamiento de una nueva estructura funcional de la entidad se creen estos nuevos cargos que se han venido supliendo con contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, mejorando así la calidad del servicio público, evitando las malas prácticas en la contratación, como lo ha sido la generalización en el uso de esta modalidad de contratación, minimizando los riesgos de acciones que desencadenen en el pago de cuantiosas sumas monetarias a cargo del presupuesto de las entidades y lo más importante

garantizaría el reconocimiento de los derechos constitucionales y laborales de cientos de ciudadanos y ciudadanas en Tunja y en todo el país.

Referencias

Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. (2022). *Concepto C –*

024 de 2022. Bogotá D.C: Respuesta a consulta P20220124000520. Obtenido de

[https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2022/03/Concepto-Colombia-](https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2022/03/Concepto-Colombia-Compra-Suscripcion-de-varios-contratos.pdf)

[Compra-Suscripcion-de-varios-contratos.pdf](https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2022/03/Concepto-Colombia-Compra-Suscripcion-de-varios-contratos.pdf)

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- ANDJE. (2023). *Circular externa N. 03 del 1*

de marzo de 2023. Bogotá D.C: Página web ANDJE. Obtenido de

https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/?smd_process_download=1&download_id=14913

[ad_id=14913](https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/?smd_process_download=1&download_id=14913)

Alcaldía de Tunja. (2019). *Informe de Gestión Tunja en Equipo 2016 - 2019*. Tunja:

[https://www.tunja-boyaca.gov.co/rendicion-de-cuentas/informe-final-de-gestion-2016-](https://www.tunja-boyaca.gov.co/rendicion-de-cuentas/informe-final-de-gestion-2016-2019-pdm-tunja-en-equipo)

[2019-pdm-tunja-en-equipo.](https://www.tunja-boyaca.gov.co/rendicion-de-cuentas/informe-final-de-gestion-2016-2019-pdm-tunja-en-equipo)

Alcaldía de Tunja. (02 de 12 de 2022). *Alcaldía de Tunja*. Obtenido de Alcaldía de Tunja:

[https://www.tunja-](https://www.tunja-boyaca.gov.co/content/500/index.html?aspxerrorpath=/alcaldia/organigrama)

[boyaca.gov.co/content/500/index.html?aspxerrorpath=/alcaldia/organigrama](https://www.tunja-boyaca.gov.co/content/500/index.html?aspxerrorpath=/alcaldia/organigrama)

Alcaldía de Tunja. (2023). *Respuesta ATU2023ER049639*. Tunja. Obtenido de

https://sac2.gestionsecretariasdeeducacion.gov.co/_lib/tmp/sc_pdf_20231118094322_179_Gral_Respuesta_PDF.pdf

Álvarez Collazos. (2009). *La historia del sistema de mérito y la aplicación de la carrera*

administrativa en Colombia. Bogotá D.C: Escuela Superior de Administración Pública - ESAP. .

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política Colombiana*. Bogota:

Asamblea Nacional Constituyente.

Benavides, J. L. (2010). Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al

contrato realidad. *Revista Derecho del Estado*, 85-115. Obtenido de

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630235003>

C.D.L.R.D.C. (2007). *Ley 1150 de 2007. "Por medio de la cual se introducen medidas para la*

eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y dictan otras disposiciones generales

sobre la contratación con recursos públicos". Bogota: Congreso de la República de

Colombia.

C.D.R.D.C. (2011). *Ley 1437 de 2011. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento*

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". Bogota: Congreso de la República de

Colombia.

Caracol Radio. (21 de 06 de 2012). *Más de 10 mil millones de pesos paga la gobernación de*

Boyacá, en órdenes de prestación de servicios. Obtenido de

https://caracol.com.co/radio/2012/06/21/economia/1340261940_709306.html

Charry , G. (1994). *Derecho Laboral Colombiano Vol 1.* Bogotá D.C.: Editorial Doctrina y Ley .

Colombia Compra Eficiente. (07 de 02 de 2023). *Secop I.* Obtenido de Secop I:

<https://www.contratos.gov.co/consultas/resultadoListadoProcesos.jsp#>

Colombia Compra Eficiente. (2018). *Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en*

los Procesos de Contratación. Bogotá D.C.: Gobierno de Colombia. Obtenido de

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_riesgo_web.pdf

Congreso de Colombia. (1993). *Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de*

Contratación de la Administración Pública". Bogotá D.C: Diario Oficial No. 41.094 de

28 de octubre de 1993. Obtenido de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

Congreso de Colombia. (1993). *Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de*

Contratación de la Administración PÚBLICA". Bogotá D.C: Diario Oficial No. 41.094 de

28 de octubre de 1993. Obtenido de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Congreso de Colombia. (2004). *Ley 909 de 2004. "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*. Bogotá D.C. : Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004.

Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. (2005). *Concepto C.E. 1693 de 2005*.

Bogotá D.C: Eva- Gestor Normativo. Obtenido de

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=39804

Consejo de Estado - Sala de Contencioso Administrativo- Seccion Segunda. (2021). *SUJ-025-*

CE-S2-2021. Bogotá D.C: Relatoria- Consejo de Estado. Obtenido de

<https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2021/09/UnifFirmas.pdf>

Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda). (2021). *Sentencia*

2013-01143 del 09 de septiembre de 2021. Bogotá D.C.: Relatoria Consejo de Estado.

Obtenido de

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=172056

Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda- Subsección B)

C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. (30 de 10 de 30/10/2020). *Sentencia 20001-23-39-000-*

2014-00382-01. Bogotá: Relatoría Consejo de Estado. Obtenido de

[https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/20001-23-39-000-2014-00382-](https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/20001-23-39-000-2014-00382-01/vid/sentencia-n-20001-23-896199891)

[01/vid/sentencia-n-20001-23-896199891](https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/20001-23-39-000-2014-00382-01/vid/sentencia-n-20001-23-896199891)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera- Subsección C). (02 de 12 de 2013). *Rad. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)- Acción de Nulidad Simple*. Bogotá D.C: Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Obtenido de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=10004770>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera- Subsección C) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. (02 de 12 de 2013). *Rad. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)- Acción de Nulidad Simple (Sentencia de Unificación 41719 de 2013)*. Bogotá D.C: Relatoria del Consejo de Estado. Obtenido de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=10004770>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. M.P. Carmelo Perdomo Cuérter. (2021). *Sentencia 2016-00304 de 2021*. Bogotá D.C: Relatoria Consejo de Estado. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=177548#:~:text=El%20contrato%20de%20prestaci%C3%B3n%20de,y%20que%20no%20admite%20el>

Corte Constitucional (Sala octava) M.P. Alberto Rojas Ríos. (2016). *Sentencia T-029/16*. Bogotá D.C: Relatoría Corte Constitucional. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-029-16.htm>

Corte Constitucional (Sala Plena) M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (2016). *Sentencia*

SU448/16. Bogotá D.C: Relatoria Corte Constitucional. Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU448-16.htm>

Corte Constitucional Colombiana. (2009). *Sentencia C-614 de 2009*. Bogotá D.C.: Relatoría

Corte Constitucional. Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-614-09.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (2009). *Sentencia C-614 de*

2009. Bogotá D.C.: Relatoría Corte Constitucional. Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-614-09.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena, M.P. Jamie Córdova Triviño. (2003). *Sentencia C-094/03*.

Bogotá D.C: Relatoría Corte Constitucinal. Obtenido de

[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-094-](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-094-03.htm#:~:text=El%20contrato%20de%20prestaci%C3%B3n%20de,no%20de%20una%20relaci%C3%B3n%20laboral.)

[03.htm#:~:text=El%20contrato%20de%20prestaci%C3%B3n%20de,no%20de%20una%2](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-094-03.htm#:~:text=El%20contrato%20de%20prestaci%C3%B3n%20de,no%20de%20una%20relaci%C3%B3n%20laboral.)

[0relaci%C3%B3n%20laboral.](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-094-03.htm#:~:text=El%20contrato%20de%20prestaci%C3%B3n%20de,no%20de%20una%20relaci%C3%B3n%20laboral.)

Cruz Sarria, S. (2011). *La Contratación Económica en el Ministerio del Azúcar durante los*

últimos cinco años. Lima: Fundación Universitaria Andaluza Inca Garcilaso.

DANE. (2019). *¿Cuántos Somos?* Bogotá D.C: DANE. Obtenido de

<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-nacional-de-poblacion-y-vivenda-2018>

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2020). *Concepto 196381 de 2020*. Bogotá

D.C: EVA- Gestor Normativo - Función Pública. Obtenido de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=142243>

González Alcantud , J. (1997). *El clientelismo político*. Barcelona: Anthropos Editorial.

Humeres Magnan, H. (1973). *Apuntes Del Derecho De Trabajo Y La Seguridad Social*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. .

León Hernandez , M. (2012). , *El Contrato De Prestación De Servicios De Apoyo A La Gestión Administrativa Del Estado Colombiano*. Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia.

Lopez Fajardo , A. (2010). *Elementos del Derecho del Trabajo*. Bogotá D.C: Ediciones profesional Ltda. .

Medianta Nieto , J., & Serna Arango, C. (2014). *Rastreo jurisprudencial de las decisiones tomadas por el tribunal administrativo de caldas respecto a las vinculaciones laborales de funcionarios bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios al departamento de caldas,durante años 2012 y 2013*. Manizales: Universidad de Manizales. Obtenido de

<https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/bitstream/handle/20.500.12746/1848/TESIS%20FINANCIAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Melendes , I. (2009). *La responsabilidad contractual en el derecho público de los contratos estatales*. Bogota D.C. : Ediciones doctrina y ley Ltda. .

Menjura , D., Guerrero , M., Silvia, A., & Witt, A. (s.f.). *Contrato Realidad Frente al contrato de prestación de servicios en colombia tratamietno jurisprudencial*. 2014: Universidad libre de Coolombia .

Ministerio del Trabajo. (2014). *Concepto 168781 (30 de septiembere)*. Bogotá D.C: Archivo

Oficial Ministerio del Transporte. Obtenido de

<https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/48263/ID+40827+Algunas+caracter%C3%ADsticas+contrato+de+prestaci%C3%B3n+de+servicios.docx/384a0611-82c3-16d9-1fca-bd3ffbc3e77e?version=1.0>

Molina Giraldo, J. (2004). *Reconstrucción de la racionalidad pública de la administración estatal*. Bogotá D.C.: 2004.

Muñoz Osorio, A. (2012). Aplicación de la primacía de la realidad sobre la formalidad en los contratos de trabajo. *Pensamiento Americano*, 9-14. Obtenido de

<https://publicaciones.americana.edu.co/index.php/pensamientoamericano/article/download/543/675>

Plazas , G., & Plazas, V. (2013). *La nueva práctica laboral 2013*. Bogotá D.C: Printer Colombiana.

Presidente de la república de Colombia . (1951). *Decreto ley 3143 de 1950 - Código Sustantivo del Trabajo*. . Bogotá D.C: Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951.

Presidente de la República de Colombia. (2015). *Decreto 1082 de 2015, Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional*.

Bogotá D.C: Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015. Obtenido de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#0>

Procuraduría General de la Nación. . (2021). *Directiva N.001 del 04 de enero de 2021*. Bogotá

D.C. : <https://www.apccolombia.gov.co/sites/default/files/2021-01/Directiva-001-4-enero-2021-contratos-prestacion-servicios-PGN.pdf>.

Ramos Acevedo, J. (2014). *Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano TOMO I*. Bogota: Ibañez.

Revista Semana. (03 de 02 de 2023). Para la formalización laboral en el país, los contratos por prestación de servicios son una opción. *Revista Semana*. Obtenido de

<https://www.semana.com/finanzas/trabajo-y-educacion/articulo/para-la-formalizacion-laboral-en-el-pais-los-contratos-por-prestacion-de-servicios-son-una-opcion/202329/>

Sanchez, O., & Beltrán, A. (2002). *Relaciones Laborales Virtuales. El teletrabajo*. Bogotá D.C:

Pontificia Universidad Javeriana.

Semana. (2010). Contrato laboral vs prestación de servicios. *Revista Semana*. Obtenido de

<https://www.semana.com/trabajo-y-educacion/articulo/contrato-laboral-vs-prestacion-servicios/38009/>

Sentencia C-537/16, C-537/16 (Corte Constitucional 05 de Octubre de 2016). Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-537-16.htm>