

## **Inconsistencias e irregularidades que se dan en la utilización del contrato estatal de prestación de servicios en la contratación estatal**

*Jaime Arturo Monroy Tovar<sup>1</sup>*

### **Resumen**

El contrato estatal de prestación de servicios en Colombia ha sido la herramienta contractual por excelencia utilizada por las entidades del Estado para poder dar cumplimiento a lo ordenado por la Carta Magna en lo referente a su objeto, y en forma específica al artículo 2 superior relativo a los fines esenciales del Estado. También debe tenerse en cuenta la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, que tenía por objeto la racionalización del gasto público nacional y que modificó en forma directa el porcentaje máximo del presupuesto que se podía asignar al rubro de funcionamiento, hecho este que originó que las plantas de personal fueran reestructuradas a partir del 2004 y que estas no contaran con el suficiente personal para el cumplimiento de su objeto misional, razón por la cual se incrementó del uso de esta herramienta contractual que el legislador habilita para estos caso. A su vez, la dinámica socioeconómica del país ha reforzado el acuerdo tácito entre las partes (Estado-contratista) para aceptar esta relación sin importar que esta vaya en detrimento del contratista, por ser esta su única opción de ingreso. Por último, se resalta lo complejo que se hace para el contratista incoar la acción requerida para la protección de sus derechos por encontrarse a su cargo la totalidad de la carga de la prueba.

**Palabras clave:** contrato estatal de prestación de servicios, prestación personal del servicio, autonomía del contratista, límite temporal, contrato realidad.

---

<sup>1</sup> Ingeniero civil de la Universidad Cooperativa de Colombia, especialista en Contratación Estatal de la Universidad de Medellín, estudiante de la Maestría en Contratación Estatal de la Universidad de Medellín. Contratista independiente. Correo: [jamtingcivil@gmail.com](mailto:jamtingcivil@gmail.com). Teléfono 3114756513.

## **Abstract**

The state contract for the provision of services in Colombia has been the contractual tool par excellence used by state entities, in order to comply with what is ordered by the Magna Carta in relation to its object and specifically to article 2 above, essential purposes of the state. The entry into force of Law 617 of 2000 should also be taken into account, which had as its objective the rationalization of national public spending and which directly modified the maximum percentage of the budget that could be allocated in the operating category; This fact caused that the personnel plants were restructured from the year 2004, and these subsequently did not have the sufficient personnel required for the fulfillment of their mission objective, which is why the growth in the use was directly enhanced. of this contractual tool, which the legislator enables for this case. In turn, the socio-economic dynamics of the country has reinforced the tacit agreement between the parties (State - contractor) to accept this relationship; regardless of whether this is to the detriment of the contractor, as this is his only income option. Finally, it is highlighted how complex it is for the contractor to initiate the action required to protect his rights, since he is in charge of the entire test.

**Keywords:** state contract for the provision of services, personal provision of the service, autonomy of the contractor, time limit, reality contract.

## **Introducción**

El trabajo se realizó bajo la forma de investigación aplicada, ya que se realiza en torno a la documentación existente, que, para el caso en concreto, es la normatividad vigente, la jurisprudencia y doctrina que la direccionan; de igual manera, el análisis que se realiza del mismo con la realidad que se tiene de la aplicación de nuestro objeto de investigación y de cómo debió ser su aplicación por definición de la norma que lo contiene.

El enfoque que utilizado fue mixto, ya que no se quedó solo con las normas y jurisprudencia, sino que fue un poco más lejos, empleando la correlación de datos que

se tienen a través de otros estudios de investigación sobre el mismo tema, y recopilación de información oficial de una Entidad, en la aplicación de esta herramienta contractual en un determinado tiempo, así como el acercamiento con población directa a la celebración de los contratos estatales de prestación de servicios, para verificación de la información obtenida. La fuente que se tiene para el presente trabajo, fue de carácter documental y poblacional.

En el proceso de poder hallar las inconsistencias e irregularidades que se dan en la utilización del contrato de prestación de servicios en la contratación Estatal, se analizó la temporalidad de la normatividad del contrato de prestación de servicios, para poder observar su proceso de evolución y así poder referenciar los aspectos que pudieran haber dado lugar a las irregularidades y/o inconsistencias en su aplicación; de igual manera se observaron las causales de irregularidades e inconsistencias en el ejercicio del contrato de prestación de servicios, en cada una de sus fases, precontractual, contractual y postcontractual; y por último se identificaron factores de la población, que ayudan a que se presenten las irregularidades e inconsistencias, que se dan por la utilización de la herramienta contractual del contrato de prestación de servicios.

En esta investigación se utilizó el método deductivo y de investigación documental, ya que se tomó la normativa, jurisprudencia y doctrina, que se tiene sobre el tema de investigación, y posterior a este se desarrolló el estudio de casos, en la revisión de contratos de una misma entidad dentro de un periodo de tiempo determinado, así como el respectivo acercamiento con la población que suscribió estos contratos, para tener de primera mano, la realidad que permitió generar en forma correcta la aclaración de la hipótesis inicialmente planteada, así como la obtención de las conclusiones, luego comparar la totalidad de los contenidos normativos y jurisprudenciales, la información, postulados y demás datos obtenidos en la investigación.

En nuestra comunidad se hace necesaria la regulación de las costumbres, razón por la cual, una de las principales actividades del ser humano en su proceso de interacción con los otros, la de suplir sus necesidades, es la de requerir de los demás los bienes y servicios para la subsistencia que, en primera instancia, fueron referenciados y normados por el derecho privado al tratarse de simple acuerdos voluntarios entre

personas para generar derechos y obligaciones entre unos y otros. Para nuestro caso en especial, tenemos las necesidades que presenta el Estado<sup>2</sup> colombiano y que se deben suplir para que así este pueda cumplir con su objeto. En el desarrollo de las relaciones que debe entablar el Estado para poder adquirir todos los bienes y servicios que requiere, este cuenta con la herramienta del contrato estatal<sup>3</sup>, el que por ser de línea pública presenta unos requerimientos especiales para su nacimiento, proceso de ejecución y finalización.

Para nuestro caso en concreto, observamos la necesidad del Estado de adquirir servicios, naturaleza del objeto contractual, que se enmarca dentro del contrato estatal de prestación de servicios y que en nuestro ordenamiento se encuentra definido por el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, emitido por el Departamento Nacional de Planeación, que unificó la normativa vigente en materia contractual.

El nacimiento de la normativa en contratación pública se remonta al derecho privado, prueba de ello es que, para nuestro orden jurídico, esta definición la encontramos en el Código Civil en sus artículos 1495 y siguientes. Con posterioridad ingresa la definición de contrato estatal de prestación de servicios a partir del artículo 163 y siguientes del Decreto 222 de 1983, luego se promulgó la Constitución Política de Colombia del año 1991 y en cumplimiento de su contenido, se dio el nacimiento de la Ley 80 de 1993 en su calidad de Estatuto General de la Contratación. Allí, el contrato de prestación de servicios se encontró enmarcado entre los contratos que se realizan por la modalidad de contratación directa y en esta ley se normó por el artículo 32.3. Posteriormente, se generaron las siguientes modificaciones: i) artículo 2 sobre las modalidades de selección, numeral 4. literal h de la Ley 1150 de 2007; ii) artículo 3.4.2.5.1. del Decreto 734 de 2012; iii) artículo 81 del Decreto 1510 de 2013, dejando como artículo compilatorio de la normativa vigente, el antes citado artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015.

---

<sup>2</sup> Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

<sup>3</sup> Contrato Estatal: un acuerdo de voluntades, una de las partes es un actor estatal, sometido a unas formalidades claramente delimitadas por la norma a través de las cuales se adquieren y ofrecen bienes y servicios, que permiten alcanzar los fines esenciales constitucionales.

Conforme a la normativa presentada, se tiene la continuidad de los siguientes condicionantes para la celebración del contrato estatal de prestación de servicios: i) son los conocimientos especializados en área determinada, requerida por la entidad (profesionales); ii) labores o acciones de personas que poseen la propiedad intelectual del mismo y iii) como el de no poderse realizar por el personal de planta, donde toma mayor fuerza el término *de apoyo a la gestión*<sup>4</sup>, dejando este último concepto la puerta abierta a cualquier servicio que se requiera por parte de la entidad.

Los diferentes avances que se han dado en esta materia, tanto legislativos como jurisprudenciales, derivados del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, permiten referenciar los elementos singulares del contrato estatal de prestación de servicios, que son: i) prestación personal del servicio<sup>5</sup>, ii) autonomía del contratista<sup>6</sup> y iii) límite temporal por razones presupuestales y técnicas<sup>7</sup>. Estos elementos indican en forma inequívoca el norte del contrato estatal de prestación de servicios. A este respecto, cuando se habla de prestación personal del servicio<sup>8</sup>, se habla de la prestación efectiva, en forma directa y personal por parte del contratista de las obligaciones pactadas en el contrato estatal de prestación de servicios.

Autonomía del contratista<sup>9</sup>: es el margen discrecional con el que cuenta el contratista para el cumplimiento del objeto contratado, en lo referente a los plazos y ejecución de las obligaciones pactadas que se generan conforme las directrices previamente acordadas, y que sean conformes a la norma.

Respecto al concepto del límite temporal por razones presupuestales y técnicas (Corte Constitucional, 2009): el contrato estatal de prestación de servicio debe estar enmarcado dentro de un término de tiempo, para que se desarrollen las actividades

---

<sup>4</sup> Apoyo a la gestión: forma de satisfacer las necesidades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, que no requieran conocimientos profesionales o especializados para su desarrollo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 2013).

<sup>5</sup> Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (2016).

<sup>6</sup> Concepto abordado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B (2010).

<sup>7</sup> Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A (2018).

<sup>8</sup> Asunto abordado en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (2016).

<sup>9</sup> Este concepto fue tratado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B (2010).

requeridas por la entidad. Si se necesita la prestación ordinaria y permanente de estas actividades, se pierde la calidad de contrato de prestación de servicio y se debe tomar otra determinación por parte de la entidad para el cumplimiento de estas labores (Corte Constitucional, 1997).

Tal y como queda claro del punto anterior, se genera como hipótesis inicial que la principal irregularidad e inconsistencia en que se recae por parte del Estado, en la celebración del contrato estatal de prestación de servicios es el incumplimiento de los elementos singulares del contrato estatal de prestación de servicios, que son: i) prestación personal del servicio<sup>10</sup>, ii) autonomía del contratista<sup>11</sup> y iii) límite temporal por razones presupuestales y técnicas<sup>12</sup>; las que son llevadas a cabo por las diferentes entidades del Estado, en forma reiterada por encontrarse “avalada” por las partes intervinientes; tal y como queda demostrado posterior al comparativo de la normatividad, jurisprudencia y en especial del estudio de caso.

## Casos de estudio

Dentro del estudio desarrollado se tomaron cuatro casos específicos para realizar su respectivo análisis y así poder observar y resaltar cuáles son las inconsistencias o irregularidades que se pueden llegar a generar en la ejecución del contrato estatal de prestación de servicios, así<sup>13</sup>:

- Caso 1. Objeto contractual: *Prestación de servicios personales y de apoyo a la gestión en vigilancia y seguridad de las instalaciones de la alcaldía municipal de Coyaima Tolima*, celebrado con el mismo contratista, mediante contratos 006 de 2018 por 157 días calendario, 155 de 2018 por 92 días calendario y 274 de 2018

---

<sup>10</sup> Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (2016).

<sup>11</sup> Concepto abordado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B (2010).

<sup>12</sup> Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A (2018).

<sup>13</sup> Contratación total, vigencia fiscal 2018, la entidad analizada fue el municipio de Coyaima, Tolima.

por 71 días calendario. Del objeto contractual revisado tenemos que es un empleo de vigilancia que contradice ostensiblemente lo dispuesto en el orden jurídico. Conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia 2027 de 2012, la prestación de este servicio debe nacer mediante el debido proceso de selección objetiva (licitación), que preste una empresa debidamente autorizada y sujeta a inspección y vigilancia por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada; conforme a la naturaleza del objeto del servicio a desarrollar.

- Caso 2. Objeto contractual: *Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para la recepción y verificación de las cuentas de cobro de los diferentes contratistas del municipio de Coyaima con el fin de remitirlas a la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Coyaima Tolima*, celebrado con la misma contratista mediante contratos 010 de 2018 por 157 días calendario, 160 de 2018 por 92 días calendario y 256 de 2018 por 72 días calendario, en el que se cumple horario y desarrolla funciones idénticas a empleo (empleado) de carrera administrativa denominado profesional universitario. Del objeto contractual, así como de las obligaciones desarrolladas por el contratista en cumplimiento del contrato revisado tenemos que este, ejecuta las mismas funciones desarrolladas por la persona que ocupa el empleo de profesional universitario de la planta de personal del municipio; por lo que se contradice ostensiblemente lo dispuesto en el orden jurídico pues este contrato rompe todas las normas de temporalidad estipuladas para que se cumplan en debida forma los requerimientos para ser contrato estatal de prestación de servicios, evidenciándose la realidad de su nómina paralela, conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia emanada por el Consejo de Estado mediante sentencia 1317/2016 SU-025-S2-2021.
- Caso 3. Objeto contractual: *Prestación de servicios personales y de apoyo a la gestión como auxiliar de la oficina de enlace municipal en el desarrollo de Familias en Acción del municipio de Coyaima Tolima*, celebrado con la misma contratista mediante contratos 002 de 2018 por 179 días calendario, 149A de 2018 por 92 días calendario y 253 de 2018 por 72 días calendario. Del objeto contractual revisado tenemos que el contratista desempeña en forma igualitaria las mismas funciones del empleado auxiliar administrativo de la planta de personal del

municipio; por lo sé que contradice ostensiblemente lo dispuesto en el orden jurídico. Con la celebración continua del objeto contractual en mención, se dejan de cumplir los principios del contrato estatal de prestación de servicios, en el entendido de que la contratista debe cumplir horario sin que este sea necesario para el cumplimiento de sus obligaciones y como de cumplir con todas las directrices que se impartan por parte de su supervisor sin tener estas relación directa con las obligaciones contractuales contraviniendo la autonomía del contratista, es que se afirma que la contratista se encuentra subordinada; de igual forma, cuenta con su respectiva contraprestación por los servicios prestados, y se reitera la inexistencia de la autonomía del contratista para el desarrollo de la actividad contratada, así como el no respetarse la temporalidad del mismo.

- Caso 4. Objeto contractual: *Prestación de servicios personales y de apoyo a la gestión como conductor de la volqueta Hino 500 de placas ODU-851 adscrita al municipio de Coyaima Tolima*, celebrado con el mismo contratista mediante contratos 024 de 2018 por 156 días calendario, 169 de 2018 por 92 días calendario y 263 de 2018 por 72 días calendario. De la naturaleza del objeto y de las obligaciones contenidas en el contrato revisado, tenemos que este es un contrato de trabajador oficial<sup>14</sup>, que contradice ostensiblemente lo dispuesto en el orden jurídico (artículos 123 de la Constitución Política y 76 del Decreto ley 1042 de 1978) por las actividades que se encuentran consignadas dentro de la cláusula obligaciones del contrato, así como en el mismo objeto contractual que desarrolla<sup>15</sup>, que de forma inequívoca demuestra la real naturaleza del contrato.

### **Análisis de la contradicción normativa con los supuestos facticos expuestos**

---

<sup>14</sup> Para este asunto se puede ver la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B (2015).

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B (2012).

El artículo 53 de la Constitución de 1991, que determina los principios mínimos fundamentales para los trabajadores, estableció “el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”. Por lo que en el caso específico, concurrieron los tres elementos para la existencia del contrato realidad de trabajo como quiera que existió la actividad personal realizada por el propio trabajador, conforme a lo expresado por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte<sup>16</sup> se puede verificar la existencia de la subordinación y dependencia permanente respecto de su supervisor y del Alcalde Municipal durante todo el tiempo de servicio y la respectiva retribución económica por las labores encomendadas.

La administración municipal en forma sistemática y despreocupada violó en forma clara, expresa y continua lo enunciado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993<sup>17</sup>, que dispone 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. (...) Se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Conforme a lo anterior, se evidencia la violación, según lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda (1317-2016), en lo referente a lo enunciado en sus puntos 151 y 152 verificando el elemento de la temporalidad; al no ser un contrato esencialmente temporal y de ninguna manera con ánimo de permanencia, así como el de no contar con el mínimo de los treinta días hábiles como término de la solución de no continuidad, lo que, al ser verificado con los hechos, evidencia claramente la violación de la norma dispuesta. Para los casos concretos 1 y 4 se tiene lo siguiente:

- Para el caso del servicio de vigilancia, el Consejo de Estado ha reiterado que la persona que cumpla las funciones de vigilancia o celaduría<sup>18</sup>, en razón a que esta persona debe recibir y acatar las órdenes que le dan sus superiores, a quienes les corresponderá determinar la “forma, horario y dependencia con que se debe prestar el servicio”.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda 1317 de 2016 – SUJ-025-CE-S2-2021. Corte Constitucional. Sentencia T-723 de 2016. M.P. Aquiles Arrieta Gómez

<sup>17</sup> Desarrollada por el artículo 81 de la Ley 1510 de 2013, y posteriormente por el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015.

<sup>18</sup> Convendría en este punto ver el Consejo de Estado, Sección Segunda (2013).

- Respecto al conductor del automotor (volqueta HINO 500), el artículo 5 del Decreto ley 3135 de 1968, dispone que las personas que prestan sus servicios para las entidades señaladas incluyendo entidades territoriales, desarrollando actividades de trabajadores de la construcción y sostenimiento de obra pública son trabajadores oficiales; de igual manera, todas las personas que presten sus servicios para las empresas industriales y comerciales del Estado serán trabajadores oficiales a excepción de las personas que por sus propios estatutos designen con actividades de dirección o confianza, por lo que solo para este caso serán desempeñadas por personas con calidad de empleados públicos; lo que fue definido de igual manera por el artículo 3 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, tal y como se expresa en forma clara en el objeto y en las obligaciones contenidas en el contrato de prestación de servicios. Para el caso específico de los servidores municipales, el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, reza: “los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obra pública son trabajadores oficiales” (subrayas del autor), tal y como se expresa en forma clara en el objeto y en las obligaciones contenidas en el contrato de prestación de servicios. El régimen legal de los trabajadores oficiales está normado por la Ley 6 de 1945 y reglamentado por el Decreto 2127 de 1945, por tanto, regulado por disposiciones legales especiales. El artículo 3 de este estatuto y la jurisprudencia se han ocupado de la figura del contrato realidad, y el artículo 20 con lo relacionado con la presunción del contrato por lo que, a todas luces, el contrato en mención contiene las actividades propias de trabajador oficial<sup>19</sup>.
- El artículo 1 del Decreto 1919 de 2002 dispuso que los empleados públicos y trabajadores oficiales de los municipios, gozarán del mismo régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, y se liquidarán con base en los factores en ellas establecidos, así: cesantía, artículo 3 de la Ley 344 de 1996; intereses sobre la cesantía, artículo 3 de la Ley 41 de 1975; vacaciones, Decreto Ley 3135 de 1968

---

<sup>19</sup> Véase sentencia Corte Suprema SL391/2020 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado.

y el artículo 20 de la Ley 1045 de 1978; prima de vacaciones, artículos 25 y 29 de la Ley 1045 de 1978; prima de navidad, artículo 11 del Decreto ley 3135 de 1968; indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones, artículo 1 del Decreto 797 de 1949.

### **¿Por qué se viola el derecho a la igualdad?**

Partiendo del hecho de que el vínculo laboral de contrato realidad ha sido acreditado en debida forma mediante sentencia judicial; se da continuidad con el desarrollo a las violaciones presentadas. Tal y como se ha reiterado por parte de las Cortes en desarrollo del artículo 53 constitucional, se encuentra vinculado el derecho a la igualdad (artículo 13 superior), que está siendo vulnerado en forma tajante al no contar el contratista con los mismos derechos y prerrogativas de los empleados de planta o trabajadores oficiales que sí gozan de todas las prerrogativas de ley por cumplir y desarrollar las mismas funciones.

Se tiene así un trato diferenciado que no cuenta con el *vínculo de racionalidad y proporcionalidad en el trato desigual* (Corte Constitucional, 1998) que se tiene entre el contratista y los empleados públicos exigidos por la Constitución, lo que se aleja a todas luces del supuesto fáctico y del fin perseguido.

Se evidencia en forma clara y expresa la vulneración de los derechos de los contratistas, al no respetarse los elementos diferenciadores del contrato de prestación de servicios y llevar estos estos contratos, al lado del contrato realidad de trabajo. Se tiene la “discriminación en relación con el resto de trabajadores, colocando a aquellos, en una situación más desfavorable frente al empleador; no obstante que la Constitución exige para todos un trato igual” (Corte Constitucional, 1998).

Dentro de las condiciones de desigualdad que se presentan entre contratistas y empleados de la planta de personal, se deben considerar: los contratistas no cuentan con vacaciones, primas, cesantía, seguridad social, funciones claras y definidas; y lo más importante, estabilidad laboral, hecho este que es factor determinante de desigualdad, ahora más gravoso al pretender que un contratista no cuente con honorarios por más de

sesenta días<sup>20</sup>. Esto deja claro el total estado de desprotección y desigualdad en que se encuentra el contratista, así como su familia, frente de los empleados de la planta de personal.

Se evidencia que no existe trato igualitario entre los empleados públicos de planta y los contratistas que cumplen las mismas funciones y actividades, y que a su vez cumplen con los elementos del contrato realidad, tal y como se desarrolló en los puntos anteriores, y no con los elementos del contrato estatal de prestación de servicios, se hace innegable la vulneración de la Constitución y la ley y queda claro el trato diferenciado y desigual entre unos y otros.

### **¿Por qué viola el debido proceso?**

La violación al debido proceso (artículo 29 constitucional) nace desde el momento en que la entidad contrata siendo consciente de las funciones y actividades que desarrollará el contratista, omite<sup>21</sup> la realidad de tener que las obligaciones contenidas en el contrato de prestación de servicios son las actividades y funciones propias de un empleado de planta de personal, funciones que no son actividades temporales sino de carácter permanente y bajo la subordinación de sus superiores jerárquicos y siempre desarrolladas en su totalidad con los implementos de la entidad, así como no contar con la autonomía propia que se debe derivar del contrato de prestación de servicios. Todo ello deja evidenciada la “transgresión ostensible, probada, significativa y trascendental” de la Constitución y la ley (Corte Constitucional, 2020), así como de la reiterada jurisprudencia dictada para el caso que nos ocupa, queda entonces demostrada la no aplicación del debido proceso para la vinculación del contratista.

### **¿Por qué se viola el derecho a la dignidad?**

---

<sup>20</sup> Véase Consejo de Estado, Sección Segunda (2021).

<sup>21</sup> Corte Suprema, Sentencia T-426-15, expediente T-4816932, julio 8. M.P. Palacio Palacio, J.

Partiendo del hecho de que el vínculo laboral de contrato realidad ha sido acreditado en debida forma mediante sentencia judicial; se da continuidad con el desarrollo a las violaciones presentadas. En virtud del cumplimiento del artículo 53 superior, se desarrollan como principios que integran el trabajo en condiciones dignas (artículo 25 superior) los siguientes (Corte Constitucional, 1998):

- Los contratistas, a pesar de cumplir con las mismas funciones y actividades que cumplen los empleados públicos de planta, no cuentan con salarios definidos que tengan todos los factores salariales, así como las debidas coberturas de aportes a la seguridad social que estas sean proporcionales a la cantidad y calidad de trabajo.
- No cuentan con la estabilidad laboral de la que gozan los empleados de planta de personal.
- No cuentan con las facultades que sí tienen los empleados de planta de personal para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.
- Los empleados de planta de personal se encuentran en una situación más favorable que la del contratista, al momento de estar en un caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.
- Los contratistas no cuentan con la garantía de la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesarios que sí tienen los empleados de la planta de personal
- Los contratistas solo pueden hacer válida la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales a través de un extenso y desgastante proceso judicial.

### **¿Por qué se genera un riesgo inminente en contra de las finanzas del municipio?**

Conforme a lo antes expuesto, así como a las reiteradas sentencias proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Suprema<sup>22</sup>, queda demostrado que la utilización en

---

<sup>22</sup> Corte Suprema SL391/2020 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. Consejo de Estado, Sección Segunda 1618/2009. Corte Suprema SU432/15.

indebida forma del contrato estatal de prestación de servicios genera obligaciones de carácter laboral (rubro referido al cumplimiento de sentencias judiciales) que, en su gran mayoría, ordenan el reintegro sin solución de continuidad de la persona en debida forma (dentro de la planta de personal), realizar el reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y factores salariales dejados de percibir en el tiempo de la relación entre las partes, y hasta cuando se realice su reintegro y pago efectivo, con los respectivos intereses y la corrección del valor presente; valga señalar que los valores más grandes son las cesantías y los intereses de las cesantías.

Resultan tan gravosas para las finanzas de las entidades, porque se deben cancelar estos valores determinados por la entidad judicial sin estar presupuestados<sup>23</sup>, con el agravante de tener que atender a mayores valores de los que realmente se hubieran generado de haber ajustado la vinculación a la norma y, sin dejar de considerar, que esta obligación suele generarse después de un proceso judicial en el que la entidad es vencida, proceso que suele cumplir todas las etapas y que puede estar generando sentencia de segunda instancia en término no inferior a tres años.

La gran mayoría de cumplimientos de estas sentencias judiciales solo se hacen efectivos mediante el uso, de nuevo, del aparato judicial a través de acciones de tutela o procesos ejecutivos laborales que obligan al cumplimiento de la sentencia judicial, todo ello ocasionando mayores valores, embargos de las cuentas y demás acciones encaminadas a la obtención efectiva de los valores adeudados con sus respectivos intereses y demás obligaciones por parte de la entidad.

## **Presupuesto**

Es de resaltar la relevancia que, para el contrato estatal de prestación de servicios, se dio a partir de la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, que tenía por objeto “reformular parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas

---

<sup>23</sup> Corte Suprema SL391/2020 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. Consejo de Estado, Sección Segunda 1618/2009. Corte Suprema SU432/15.

tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional" (subrayas del autor). La norma, inicialmente, reconfiguró la categorización presupuestal de los municipios conforme su población e ingresos corrientes de libre destinación (artículo 2 referido a los ICLD), también buscaba que los gastos cargados por la nómina oficial de las entidades fueran acordes con los ICLD, hecho este que derivó en la disminución progresiva del porcentaje asignado para el rubro de funcionamiento (el porcentaje fue reducido paulatinamente así: en el 2001 el 95 %; en el 2002 el 90 %; en el 2003 el 85 % hasta el año 2004 que se establecieron en el 80 % para los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría), según lo disponen los artículos 6 y 7 de la Ley 617 de 2000.

De igual manera, estos esfuerzos también tendían a la adopción de acciones enfocadas al saneamiento inmediato y al fortalecimiento y modernización de la estructura administrativa e institucional, hecho este que derivó en los procesos de reestructuración administrativa de las plantas de personal de todas las entidades del país.

A partir de estas reestructuraciones y actualizaciones administrativas, se generó una reducción drástica en la planta de personal que se tenía para el cumplimiento de la totalidad de las funciones requeridas por la entidad, hecho este que propició el nacimiento, en forma inmediata, de las llamadas cooperativas de trabajo asociado, las que solo llegaron a cumplir funciones de intermediación laboral, hecho este más que demostrado a través de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado<sup>24</sup>.

Con la entrada en vigencia de la norma y de las disposiciones adicionales para dar cumplimiento a su objeto, se debió modificar la forma de incorporación del personal requerido por las entidades, hecho este que derivó en las plantas paralelas de personal a través de las ya mencionadas cooperativas de trabajo asociado, del *outsourcing* y, siendo más específicos, mediante la implementación de proyectos que comprometen los recursos, que deberían ser de inversión, para la celebración de los contratos de prestación de servicios.

De la revisión de los casos en específico, se reitera que la principal irregularidad e inconsistencia en que se recae por parte del Estado así como de los propios contratistas,

---

<sup>24</sup> Véase Restrepo Quintero, G. / Álvarez Villa, D. (2005).

en la celebración del contrato estatal de prestación de servicios es del incumplimiento de los elementos singulares del contrato estatal de prestación de servicios, que son: i) prestación personal del servicio<sup>25</sup>, ii) autonomía del contratista<sup>26</sup> y iii) límite temporal por razones presupuestales y técnicas<sup>27</sup>; ya que se crean en forma clara y expresa nominas paralelas de empleos que deberían estar incorporados en la planta de personal de la Entidad, o en algunos casos mediante diferentes procesos de vinculación que permitan el cumplimiento a cabalidad de las obligaciones conforme a la naturaleza y objeto contractual requerido; sumado a todo lo anterior, y por motivos socio-económicos, el encontrarse avalado este procedimiento entre las partes intervinientes (Estado-comunidad).

## Conclusiones

En el marco de la presente investigación se puede concluir que gran parte de la problemática que generan las inconsistencias e irregularidades que se dan a la fecha en la utilización del contrato de prestación de servicios en la contratación estatal<sup>28</sup>, coinciden con la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, ya que la reducción del porcentaje del rubro del funcionamiento obligó a las respectivas reestructuraciones de las plantas de personal y se generó la obligatoriedad de cargar en otros rubros los valores que aseguren el pago de las actividades requeridas por las entidades para el cumplimiento de ordenado por la Carta Magna en lo dispuesto en su objeto y específicamente en su artículo segundo.

El legislador ha abierto la posibilidad de que se haga uso de esta herramienta contractual, con el cumplimiento de algunas condiciones, que de ser cumplidas rigurosamente, simplemente impedirían la realización de la gran mayoría de contratos estatales de prestación de servicios que se celebran a la fecha.

---

<sup>25</sup> Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (2016).

<sup>26</sup> Concepto abordado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B (2010).

<sup>27</sup> Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A (2018).

<sup>28</sup> Véase históricos de contratación [SECOP II - Contratos Electrónicos | Datos Abiertos Colombia](#) – Colombia Compra Eficiente. Pérez Quintero, S. (2011).

Es un hecho cierto el que se utilice esta herramienta contractual para ocultar el verdadero vínculo laboral, a pesar la normatividad y jurisprudencia existente; ya que se tiene un acuerdo tácito entre las partes (Estado y contratista), para que se dé la utilización de la herramienta contractual del contrato estatal de prestación de servicios, teniendo como fundamento la realidad social y económica del país. De acuerdo con esa realidad, en algunos sitios de nuestra geografía, las únicas entidades capaces de generar ingresos para sus habitantes son las diferentes entidades del Estado, razón esta que impone las condiciones en las que se dan las relaciones contractuales.

Revisada gran parte de la jurisprudencia que se tiene en la materia, se puede indicar que existe cierta protección hacia el accionar del Estado, al recaer la totalidad de la carga probatoria en el demandante (contratista)<sup>29</sup>, tal y como se colige, por ejemplo, de la diferenciación entre subordinación y coordinación que establece la jurisprudencia<sup>30</sup>, así mismo las sentencias señalan que el cumplimiento de horarios e instrucciones no contradice la autonomía del contrato de prestación de servicios<sup>31</sup>, que corresponde al contratista (en el caso de que lo requiera) la totalidad de la carga de la prueba<sup>32</sup>. Estas posturas jurisprudenciales generan, cada vez más, una autorización no escrita para el uso de esta herramienta contractual, y ello sin desconocer que, cuando el contratista acude al aparato judicial, ya queda marcado para poder celebrar posteriores contratos con las entidades estatales presentes en el territorio.

Es de resaltar que este trabajo tiene como fundamento, el poder entregar un insumo actualizado y real, con la utilización de un vocablo fácil de entender, pero sin dejar de lado la importancia de la profundidad pertinente en materia jurídica; para que todas las personas que se encuentran en la situación de contratistas mediante el contrato estatal de prestación de servicios; tengan en sus manos los recursos que le permita comprender la naturaleza de su vinculación contractual, así como poder generar alertas en el momento en que se estén viendo vulnerado sus derechos o aceptar de forma inmediata

---

<sup>29</sup> Véase la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 1292-14, fecha 14 abril 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 2990-17, fecha febrero 2019. Corte Suprema, Sentencia T-426-15, expediente T-4816932, julio 8. M.P. Palacio Palacio, J.

<sup>30</sup> Véase la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A del 31 de octubre de 2018.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A (2016).

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A (2018).

las condiciones planteadas en razón de las necesidades que se tienen por parte del sujeto convertido para el presente caso en el “contratista”.

## Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional 116 de julio 20 de 1991.

Congreso de la República. (1978). Decreto ley 1042 por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 35.035.

Congreso de la República. (1993). Ley 80 por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública Diario Oficial 41.094

Congreso de la República. (2007). Ley 1150 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. Diario Oficial 46.691

Congreso de la República. (2015). Decreto 1510 por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. Diario Oficial 48.854

Congreso de la República. (2000). Ley 617 por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional. Diario Oficial 44.188

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. (2010). Radicado 15001-23-31-000-2001-01577-01(1343-09) de octubre 7. C. P. Ramírez Páez, B. L.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. (2012). Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11) de febrero 16. C. P. Arenas Monsalve, G.

Consejo de Estado, Sección Segunda. (2013). Sentencia 05001233100020040374201 (2027/2012) de mayo 2. C. P. Vargas, A.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (2013). Sentencia de Unificación. Radicación No. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719) de diciembre 2. C. P. Santofimio Gamboa, J.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. (2015). Sentencia 02762 de julio 16. C. P. Arenas Monsalve, G.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sub Sección A (2016). Sentencia 00260 de agosto 25. C. P. Perdomo Cuéter, C.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. (2016). Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00668-01(1292-14) de abril 14. C. P. Valbuena Hernández, G.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. (2017). Radicado No.: 11001-03-25-000-2016-00485-00(2218-16) de julio 6. C. P. Ibarra Vélez, S.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A. (2018). Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00199-01(2311-16) de mayo 17. C. P. Suárez Vargas, R.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A. (2018). Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00482-01(4253-15) de octubre 31. C. P. Valbuena Hernández, G.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sub Sección A (2019). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00803-01 (2990-17) de febrero 7. C. P. Suarez Vargas, R.
- Consejo de Estado, Sección Segunda. (2021). Expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) de septiembre 9. C. P. Ibarra Vélez, S.
- Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-154 de marzo 19. M. P. Herrera Vergara, H.
- Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-665 de noviembre 12. M. P. Herrera Vergara, H.
- Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-614 de septiembre 2. M. P. Pretelt Chaljub, J.
- Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-426 de julio 8. M. P. Palacio Palacio, J.
- Corte Constitucional. (2020). Sentencia T-388 de septiembre 3. M. P. Fajardo Rivera, D.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2018). SL1430-2018. Radicación No. 64946, de abril 25. M. P. Dra. Dueñas Quevedo, C.
- Pérez Quintero, S. (2011). Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la Administración Pública Colombiana. Periodo 2002-2010. [Monografía de Grado. Ciencia Política y Gobierno]. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Restrepo Quintero, G. / Álvarez Villa, D. (2005). Ley 617 de 2000 y su impacto fiscal territorial. Junio, 2005. Ensayos sobre economía regional – Centro de estudios económicos CREE Medellín. Banco de la Republica Colombia.
- Presidencia de la República. (1983). Decreto 222 por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 36.189.

Presidencia de la República. (2015). Decreto 1082 *por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional*. Diario Oficial 49.523.

Presidencia de la República. (2013). Decreto 734 *por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 48.400