

COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE PASTO

CIRCULAR No 008

DE: COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA ALCALDÍA DE PASTO

PARA: FUNCIONARIOS DEL NIVEL DIRECTIVO, SECRETARIOS DE DESPACHO, SUBSECRETARIOS, ASESORES, DIRECTORES, JEFES DE OFICINA Y/O ABOGADOS ENCARGADOS DE LA CONTRATACIÓN.

FECHA: 5 DE JUNIO DE 2024

ASUNTO: LINEAMIENTOS FRENTE A LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES O APOYO A LA GESTIÓN.

Teniendo en cuenta las directrices impartidas por la Presidencia de la República de Colombia en las Directivas Presidenciales Nos. 01 y 08 de 2022, por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021 y Auto de aclaración del 11 de noviembre de 2021, por la ANDJE en la Comunicación Interinstitucional de Carácter Confidencial No. 01 del 24 de julio de 2017, la última jurisprudencia del Consejo de Estado a la fecha, y por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Pasto en los fallos judiciales en los que se declaró la existencia de verdaderas relaciones laborales entre el Municipio de Pasto con personas vinculadas a través de contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión y en aquellos que se negaron las pretensiones de los demandantes.

Es así como frente a los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión que la Alcaldía de Pasto suscribe, ésta ha sido recurrentemente demandada con el objeto que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad niega el reconocimiento de una relación laboral a las personas que se han vinculado a través de esta modalidad de contratación estatal, y como consecuencia de tal declaración, que se condene al Municipio al pago de los emolumentos laborales generados por virtud de ese vínculo, tales como prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social.

De ahí que se hace necesario actualizar los lineamientos para la suscripción de contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión por parte de la Administración Municipal, con el fin de prevenir la configuración de un daño antijurídico ante la desnaturalización de esta tipología de contratación estatal y la consecuente declaratoria de relaciones laborales que le generen al municipio la obligación de asumir la carga prestacional y laboral de sus contratistas.

A continuación, nos permitimos sintetizar algunos lineamientos que deben tenerse en

COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE PASTO

cuenta en este tipo de contratación.

1. NORMAS QUE RIGEN EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

1.1. El Contrato de Trabajo

El artículo 23 del código sustantivo del trabajo -Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 - establece los presupuestos del contrato de trabajo. Si estos se presentan dará lugar a la declaración de la configuración de un contrato realidad, de lo contrario, no puede hablarse de una relación laboral encubierta.

Los tres elementos constitutivos de una relación laboral son:

- i. La actividad personal del trabajador;
- ii. La continuada subordinación; y
- iii. La retribución o remuneración del servicio.

1.2. El Contrato de Prestación de Servicios

El numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagra el contrato de prestación de servicios como una de las modalidades de los contratos estatales, cuyas características son las siguientes:

- i. **Finalidad.** Sólo pueden celebrarse con personas naturales por un «*término estrictamente indispensable*» y para la realización de «*actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad*».
- ii. **Justificación.** Las entidades deben justificar la insuficiencia de personal de planta, o el requerimiento de conocimientos especializados para el desarrollo de las actividades.
- iii. **Autonomía:** El contratista deberá conservar un alto grado de autonomía para el desarrollo del objeto contractual y el cumplimiento de las actividades.
- iv. **Insubordinación.** No supone una relación de subordinación entre la entidad contratante y el contratista, pero si implica una relación de coordinación para el cumplimiento objeto contractual y la satisfacción de los propósitos de la entidad.
- v. **Temporalidad.** Los contratistas estatales son colaboradores episódicos y ocasionales de la administración. Su vinculación no tiene vocación de permanencia.
- vi. **Excepcionalidad.** No deben celebrarse para satisfacer necesidades misionales de carácter permanente de la administración. No se pueden suscribir para encubrir, ocultar o disfrazar relaciones de carácter laboral.
- vii. **Solución de Continuidad.** En la suscripción de contratos sucesivos con la misma persona, el límite temporal a efectos de que opere la solución de

COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE PASTO

continuidad son treinta (30) días hábiles, el cual es un marco de referencia para determinar la no solución de continuidad en cada caso en particular.

2. DIRECTRICES Y LINEAMIENTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

2.1. REGLAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL SENTENCIA NO. 2013-01143 DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2021 Y AUTO DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2021

El Consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación No. 2013-01143 del 9 de septiembre de 2021 unificó la jurisprudencia sobre algunas características del contrato de prestación de servicios, sentencia que fue aclarada mediante auto del 11 de noviembre de 2021 con el fin de darle una debida interpretación. Las reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado son las siguientes:

- i. **Término estrictamente indispensable.** Al suscribir Contratos de Prestación de Servicios la entidad debe:
- a) Identificar y documentar en toda la etapa precontractual las necesidades a contratar y los medios para satisfacerlas.
 - b) Determinar desde la etapa precontractual el término indispensable para la ejecución del objeto a contratar.
 - c) Estipularlo expresamente en los estudios previos y en el objeto del contrato.
 - d) No usar este tipo de contratos para desarrollar de forma permanente funciones misionales.
 - e) No prorrogar de manera indefinida la ejecución del contrato, salvo circunstancias imprevisibles.

El auto del 11 de noviembre de 2021 aclaró que para determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, desbordan el «término estrictamente indispensable», se debe demostrar que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta, por haber fungido, en la práctica como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral.

- ii. **Término de interrupción y solución de continuidad:** El periodo de 30 días hábiles entre contratos sucesivos de prestación de servicios es un referente temporal de la no solución de continuidad, el cual, puede flexibilizarse para el juez contencioso que, en cada caso, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo laboral. Por lo tanto, la entidad debe tenerse en cuenta lo siguiente:
- a) Solución de continuidad: Es la interrupción del periodo de prestación de servicios, entre la celebración de uno y otro contrato, con identidad de persona, objeto y actividades, que rompe la unidad del vínculo contractual.

COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE PASTO

- b) No (sin) solución de continuidad: Es la existencia de una unidad de vínculo contractual, por lo que no se configura la prescripción de los derechos que se puedan emanar de cada uno de los vínculos contractuales.
- c) Límite temporal: Para que opere la solución de continuidad, deben transcurrir como mínimo treinta (30) días hábiles entre un contrato y otro. Si transcurre ese término, se considera que dichas relaciones son independientes, por lo cual el demandante estará obligado a probar los demás elementos de la relación de trabajo.
- d) Efectos del límite temporal. Es un marco de referencia para el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados, en aquellos eventos donde se determine la verdadera existencia de una relación laboral. No es una prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios de manera sucesiva, con similitud o identidad de objeto, personas y actividades, antes del término de treinta (30) días hábiles.

El auto del 11 de noviembre de 2021 aclaró que el término de treinta (30) días hábiles debe entenderse como un indicador temporal para inferir que no hay solución de continuidad entre un contrato y otro sucedáneo, y solo para efectos de la prescripción de derechos laborales, salariales y prestacionales.

iii. Devolución de mayores aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión efectuados por el contratista. La declaratoria del contrato realidad genera los siguientes efectos sobre los aportes realizados por el contratista:

- a) No son un crédito a favor del contratista: Los aportes del Sistema de Seguridad Social Integral son de naturaleza parafiscal, lo cual implica que los mismos cumplen una destinación específica, como la de garantizar la prestación de los servicios de salud y pensión, y NO constituyen un crédito a favor del interesado.
- b) No devolución de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión: La no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, NO obliga a las entidades a la devolución de los aportes que el contratista hubiese realizado de más por concepto de aportes al sistema.

Lo anterior, por cuanto es una obligación de naturaleza parafiscal del contratista cancelar durante el término de ejecución del contrato los valores que determine la ley para el cubrimiento de dichos riesgos¹.

2.2. DIRECTIVA PRESIDENCIAL NO. 01 DEL 17 DE ENERO DE 2022

El Gobierno nacional mediante la Directiva Presidencial No. 01 del 17 de enero de 2022 invitó a todas las entidades territoriales a que acojan las siguientes directrices

¹ La regla ya se había especificado en cuanto a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por el Consejo de Estado. Sección Segunda, en Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación 23001233300020130026001. C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE PASTO

en materia de contratación estatal a través de la modalidad de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión:

- i. **Verificación de la capacidad e idoneidad del contratista para ejecutar múltiples contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión:** Antes de la suscripción de cualquier contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, se debe verificar si el contratista tiene suscrito con cualquier entidad del Estado algún otro u otros contratos de la misma naturaleza, para lo cual deberá apoyarse en las plataformas tecnológicas del Estado, como el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP- y el Portal Anticorrupción de Colombia –PACO.
- ii. **Registro en el SIGEP de los contratistas a vincularse con su respectiva información.** La entidad territorial tiene la obligación de registrar en el Sistema de Información de Gestión del Empleo Público –SIGEP- la totalidad de los contratistas a vincularse y la plenitud de la información solicitada en los mismos, establecidos en la normatividad vigente.
- iii. **Publicación en el SECOP de la información oficial de la contratación.** La entidad está obligada a publicar en el SECOP la información oficial de la contratación que realicen con recursos públicos, como lo establece la normatividad vigente, así como los documentos precontractuales, contractuales y postcontractuales de los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión.
- iv. **Seguimiento de la información registrada en las plataformas tecnológicas del Estado para identificar conflictos de interés.** La entidad deberá hacer seguimiento continuo de la información registrada en las plataformas tecnológicas del Estado, incluyendo las modificaciones ocurridas durante la ejecución, para identificar potenciales conflictos de interés y hacer la gestión de riesgos en la toma de decisiones.
- v. **Reporte de irregularidades en el proceso contractual.** La entidad debe reportar a las autoridades competentes, las irregularidades que identifique en el proceso contractual, en cumplimiento de la normatividad vigente.
- vi. **Reporte de familiares hasta el segundo grado de afinidad y de consanguinidad, con contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión con el Estado.** El Departamento Administrativo de la Función Pública habilitó en un plazo de un (1) mes en el SIGEP, el cual se cumplió el 17 de febrero de 2022, el reporte donde conste si el servidor público tiene familiares, hasta el segundo grado de afinidad y/o de consanguinidad, con contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión con el Estado, para generar las posibles alertas a partir de la interoperabilidad de sistemas de información del Estado. La entidad debe adoptar medidas internas para garantizar que el servidor público mantenga actualizada su información en el SIGEP.

2.3. **DIRECTIVA PRESIDENCIAL NO. 08 DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2022**

COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE PASTO

El Gobierno nacional mediante la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022 invitó a las ramas del poder público y a todas las entidades territoriales, a evaluar la adopción de las medidas impartidas en dicho documento, para fortalecer la racionalización, la probidad y la eficiencia del gasto públicos. En materia de contratación de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión estableció las siguientes medidas **para la optimización de recursos**:

- i. **Contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión:** El Alcalde como representante legal debe verificar que la entidad cumpla con las siguientes medidas en relación con este tipo de contratos.
 - a) Estrictamente necesarios. La entidad solo podrá celebrar contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión cuando sean estrictamente necesarios por el volumen de trabajo que tenga a su cargo su personal de planta, o por la necesidad de conocimientos especializados.
 - b) Justificación de la necesidad. La necesidad deberá justificarse detalladamente en los documentos precontractuales, con las cifras de procesos, el número de proyectos, la gestión mensual, razones de la complejidad del servicio a contratar y el tiempo durante el cual se requerirá ese apoyo, que no tendrá vocación de permanencia.
 - c) Medidas para que labores se desarrollen por personal de planta. Cuando estos contratos sean necesarios por la insuficiencia del personal de planta, la entidad iniciará la adopción de las medidas necesarias para asegurar que las correspondientes labores puedan ser desarrolladas por su personal de planta lo más pronto posible.
 - d) Celebración excepcional con recursos de proyectos de inversión. Excepcionalmente se podrán suscribir con recursos de proyectos de inversión, contratos de prestación de servicios para apoyar la gestión de la entidad. Al estructurarse nuevos proyectos de inversión, el Departamento Nacional de Planeación verificará la razonabilidad de los porcentajes que se incluyan en las fichas de los proyectos para rubros como Gastos o Apoyo a la Gerencia del proyecto.
 - e) No celebrarlos con contratistas de otras entidades públicas. La entidad no podrá justificar la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión por insuficiencia de personal de planta para evacuar el respectivo trabajo, **si tales contratos serán suscritos con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas, lo cual verificarán previamente en la plataforma del SECOP.** Tampoco si en su planta de personal hay cargos en vacancia definitiva por más de 6 meses². (Negrilla y subrayado suspendido provisionalmente)

² Suspendido de manera provisional el aparte "si tales contratos serán suscritos con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas, lo cual verificarán previamente en la plataforma del SECOP", contenido en el inciso 4º del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial No. 08 de 2022. Sentencia del 22 de febrero de 2023. Rad. (69231). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE PASTO

- ii. **Racionalización en la contratación de estudios.** Antes de contratar estudios, la entidad debe verificar si cuenta con otros estudios con el mismo o similar objeto (esto se podrá determinar considerando el alcance y los entregables de los estudios). En estos casos, la entidad revisará si es posible utilizar, total o parcialmente, los estudios que ya se tienen, para obtener el fin que se propone, o si es necesario actualizar, complementar, el estudio o el diseño que ya se tiene, en cuyo caso se aplicarán los principios de la contratación pública y solo contratará los trabajos adicionales que sean necesarios para actualizar o complementar dichos estudios.
- iii. **Contratos interadministrativos.** La entidad no puede celebrar contratos interadministrativos para eludir los procedimientos de selección establecidos en el Estatuto General de Contratación Pública. La entidad debe especificar, en los documentos precontractuales las razones de orden jurídico, técnico y económico que justifiquen la decisión de acudir a la modalidad de selección de contratación directa para la suscripción de dichos contratos y no a un mecanismo de selección de carácter competitivo.
- iv. **Utilización de la plataforma SECOP para la ejecución contractual.** La entidad en la medida que maneja recursos públicos, está en la obligación de publicar en el SECOP los contratos que celebre y sus modificaciones, y también toda la información de la ejecución contractual, incluyendo los informes periódicos de interventorías y supervisión que incluyan los avances físicos y financieros del objeto contractual.
- v. **Liquidación oportuna de los contratos estatales.** La entidad debe implementar medidas necesarias para liquidar los contratos con observancia de los términos establecidos, así como implementar planes de choque para eliminar el rezago en liquidaciones. La Oficina de Control Interno debe efectuar seguimiento a esta directriz.
- vi. **Medidas para promover la transparencia en la gestión en procesos judiciales.** En los contratos con los apoderados de la entidad se debe especificar que estos deben declarar todos sus conflictos de interés, incluyendo los que tengan en virtud de su participación, como beneficiarios reales, en empresas y en negocios particulares.

Con el objeto de proteger el patrimonio público y evitar acciones judiciales en el futuro, se solicita a todos los secretarios, subsecretarios, jefes de oficina, acatar esta circular de estricto cumplimiento, emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Pasto.

Atentamente,



WILDER CALDERÓN MORILLO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Presidente Comité de Conciliación



YURI SUAREZ UNIGARRO
Secretario técnico Comité Conciliación

Proyectó: JUAN PABLO ORTEGA
Asesor Despacho del Alcalde