

**LA LIQUIDACIÓN DE CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE  
SERVICIOS EN COLOMBIA Y EL ANÁLISIS DEL PRECEDENTE  
JURISPRUDENCIAL.**



**LUIS ALFREDO VALCÁRCEL NOVA  
ENRIQUE CAMACHO GONZÁLEZ**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO.**

**FACULTAD DE DERECHO.**

**UNIVERSIDAD LIBRE.**

**BOGOTÁ 2018.**

**LA LIQUIDACIÓN DE CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE  
SERVICIOS EN COLOMBIA Y EL ANÁLISIS DEL PRECEDENTE  
JURISPRUDENCIAL.**

**LUIS ALFREDO VALCÁRCEL NOVA**

**ENRIQUE CAMACHO GONZÁLEZ**

**Trabajo de grado para optar al título de:**

**Magister en Derecho Administrativo.**

**DOCENTE ASESOR:**

**JAVIER FRANCISCO FRANCO MONGUA**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO.**

**FACULTAD DE DERECHO.**

**UNIVERSIDAD LIBRE.**

**BOGOTÁ 2018.**

**Nota de aceptación.**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**Firma del director.**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de Tesis, se la dedico primero que todo a Dios, que es el ser que me da la oportunidad día a día de realizar las mis proyectos de superación y así para desarrollarlos en beneficio propio y de mi prójimo.

A mi Hermano Luis Alberto (q.e.p.d.), quien en vida me animo y admiro a seguir adelante en el desarrollo de mis estudios profesionales y fue el quien recibí también mucha colaboración en los momentos de más necesidad.

Enrique.

A Dios por su amor, bondad y misericordia para conmigo.

A mí adorada esposa María por la paciencia y el sacrificio de permitir que su tiempo sea utilizado en lo que más me agrada: estudiar y aprender, por comprender mis ausencias, por compartir mis sueños y ser fuente de inspiración.

A mí amada hija Melissa el mejor regalo que me ha dado Dios, por ser el motor que me impulsa a ser cada día mejor y más comprometido para que en un futuro me constituya en su modelo.

A mi hija Mayra por su cariño y respaldo.

Luis.

## AGRADECIMIENTOS

Los más grandes y sinceros a Dios pues de El viene, la sabiduría y demás dones que suministra a cada persona, de hecho el haber compartido con Docentes de alto nivel educativo y profesional que proveídos mi alma Mater la Universidad Libre, como lo fueron en el transcurso y desarrollo de cada una de las materias vistas a lo largo los dos años, como lo son los Doctores Nohora, Yesid, Carlos Alberto, Víctor Manuel, Liliana, Jose Rory y Kenneth.

Mis más grandes y sentidos agradecimientos al Doctor Javier Francisco Franco Mongua, quien a través de su experiencia nos hace entrever que el presente trabajo de tesis, tendrá un aporte a la comunidad estudiantil.

A mí Esposa Alicia Fiesco Jaimes e hija Sofía Alejandra Camacho Fiesco, pues de ellas recibo sus voces de aliento y fuerza incondicional en los momentos que me veo de desistir en alcanzar mis metas.

De igual forma se la dedico a mi Madre María Consuelo, Hermanos, Cuñados y sobrinos que son las personas que motivan mi vida para seguir adelante con humildad lo que tiene que ver a la realización de mis estudios.

Desde luego no puedo dejar pasar por alto de manifestarle al Doctor Luis Alfredo, mi gratitud, por su infinita disposición de compartir conmigo su profesionalismo en el trabajo que se da por terminado el día de hoy.

**Enrique.**

Inmenso agradecimiento y dedicatoria especial a Dios, quien me ha llenado de grandes bendiciones en cada uno de los días de mi vida, me ha colmado de sabiduría y entendimiento para desarrollar la linda labor de la abogacía y la Docencia, ha puesto grandes ayudadores en mi camino, me ha brindado una vida llena de aprendizajes y sobre todo me ha dado su inmenso amor.

A mi hermosa y amada esposa María por brindarme de manera desinteresada su inmenso amor y respaldo, por sus palabras de aliento y por su comprensión, a mi hija Ángela Melissa por su cariño, apoyo y por su incondicionalidad conmigo.

A mi madre Paulina y mis hermanos Mauricio, Fernando, Rodrigo, Elías y Ligia por ser parte importante de mi vida y representar el amor fraternal y la unidad familiar, incluso a pesar de la distancia física que nos separa de algunos de ellos.

A mis amigos Juan Manuel, Deizy, Fernando, Fredy, Catherine, Héctor, Nohora por su apoyo y sabios consejos.

A mi director de este proyecto Dr. Javier Francisco Franco Mongua por sus sabios consejos, por la oportunidad de poder recurrir a su conocimiento y experiencia, en un entorno de cordialidad, confianza y amistad, fundamentales y necesarios para la concreción de este trabajo.

Reconocimiento entrañable y fraternal a mi compañero de proyecto de grado Enrique por su apoyo, generosidad demostrada, don de gentes y sentido de solidaridad en los momentos en donde más se necesita.

**Luis.**

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
PREGUNTA PROBLEMA.....	15
OBJETIVOS.....	16
OBJETIVO GENERAL:.....	16
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	16
MARCO TEÓRICO.....	17
DERECHO ADMINISTRATIVO Y CONTRATACIÓN ESTATAL.....	17
PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y CONTRATACIÓN ESTATAL.....	19
MODALIDADES DE SELECCIÓN.....	22
ETAPAS DE LA CONTRATACIÓN.....	26
LIQUIDACIÓN EN LOS CONTRATOS Y DERECHO ADMINISTRATIVO:.....	30
LIQUIDACIÓN Y CADUCIDAD.....	32
DISEÑO METODOLÓGICO.....	34
TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN:.....	35
CAPÍTULO I.....	36
1. ELEMENTOS TEÓRICOS Y JURÍDICOS SOBRE LA CONTRATACIÓN ESTATAL Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS.....	36
1.1. DIMENSIONES JURÍDICAS DE LOS CONTRATOS POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	36
1.1.1. Dimensión Internacional.....	36
1.1.2. Dimensión constitucional.....	40
1.1.3. Dimensión legislativa.....	41
1.2. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y EL RÉGIMEN DE EXCEPCIONES.....	46
CAPITULO II.....	50
2. LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON EL ESTADO.....	50
2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	50
2.2. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	57
CAPITULO III.....	62

3. EL PRECEDENTE JUDICIAL Y LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. ....	62
3.1. GENERALIDADES DEL PRECEDENTE JUDICIAL. ....	62
3.2. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y CONTRATO REALIDAD. ....	65
3.3. SOBRE LAS EXTENSIONES LEGALES A LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON EL ESTADO.....	68
3.5. PRECEPTO JUDICIAL Y LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS.....	83
CONCLUSIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	97
ANEXO. ACTA DE LIQUIDACIÓN Y FINALIZACIÓN DE CONTRATO. ....	110



## ÍNDICE DE IMÁGENES.

Imagen 1. Cifras registradas de empleos por carrera versus CPS .....	14
Imagen 2. Perspectiva operativa de la licitación pública: .....	23
Imagen 3. Perspectiva operativa del concurso de méritos: .....	24
Imagen 4. Perspectiva operativa de selección abreviada .....	25
Imagen 3. Liquidación Bilateral de Contratos de prestación de servicios. ....	88
Imagen 4. Liquidación Unilateral de Contratos de prestación de servicios. ....	88

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo analizar la liquidación de Contrato estatal de prestación de servicios en Colombia desde el precedente jurisprudencial. La primer parte de la investigación desarrolla los elementos teóricos y jurídicos sobre la contratación estatal y la prestación de servicios. En esa medida se relaciona el Contrato de Prestación de Servicios<sup>1</sup> desde el contexto global y local, principalmente referenciando a la Organización Mundial del Trabajo, quien ofrece una visión general desde los aspectos políticos, jurídicos-administrativos y laborales, además de establecer algunas particularidades sobre este tipo de contratación y sus cualidades más sobresalientes.

En ese orden, la investigación desarrolla a su vez el contexto colombiano, donde se revisan la regulación de los CPS así como la contratación estatal conectada con los principios y fines del Estado, y que en efecto, vienen a conectar el desarrollo normativo hasta la actualidad. Este apartado asume por ende, un acercamiento cronológico a las figuras regulatorias de la contratación por prestación de servicios y su relación con la contratación estatal, posibilitando comprender puntos neurálgicos como el tema de la subordinación, la autonomía e independencia, todo con la finalidad de establecer con claridad las diferencias entre la contratación por prestación de servicios y la relación de trabajo.

---

<sup>1</sup> CPS en adelante.

Así mismo en este primer apartado el lector encontrará la relación entre contratos estatales y el régimen de excepciones a partir del Estatuto Contractual, y en el cual se logra enmarcar la tipología de CPS, evidenciando el crecimiento exponencial de este régimen.

En la segunda parte, se desarrolla una línea jurisprudencial sobre los CPS con el Estado, fundamentalmente relacionando decisiones judiciales de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, donde se fundamenta el contexto problemático de la utilización de este tipo de relaciones contractuales, cuyo punto neurálgico ha sido constituido a partir del ocultamiento de relaciones de trabajo en las entidades públicas y administrativas del país. A la par se establecen los componentes que permiten unificar criterios en lo relacionado a la labor del contratista, los criterios de permanencia y los efectos disciplinarios que conlleva al ocultamiento de relaciones laborales.

En la tercera parte se aborda el tema de los precedentes judiciales y la liquidación de los CPS con el Estado, relacionando en un primer aspecto teórico la definición del precedente judicial, así como las diferentes decisiones que sobre este tema han abordado los Tribunales del país. En un apartado siguiente, se desarrolla un tema relevante para la investigación puesto que analiza la relación de los CPS y el contrato realidad, establecido desde el principio de *primacía de la realidad sobre las formas*, permitiendo evidenciar complejidades subsecuentes de esta tipología contractual, cuando en la práctica desarrolla una labor ajena a la celebrada, impidiendo brindar las garantías y el régimen de protección a los contratistas. Allí se analizan también las Sentencias de unificación que sobre estos términos han efectuado las Cortes.

Seguido a esto, se articula un análisis referente a las extensiones legales que los Tribunales y la normativa les han efectuado a los CPS con el Estado, donde y a partir de las facultades del legislador, se contemplan excepciones desde la racionalidad contractual.

Para finalizar el capítulo tercero, se analiza la línea jurisprudencial referente a la liquidación de los CPS con el Estado, donde se asume el tiempo para efectuarse, los problemas jurídicos que la fase de liquidación presenta, el papel de las salvedades y las inconformidades, así como el alcance y el sentido de la liquidación. Este desarrollo se genera a partir de varias decisiones judiciales las cuales se han concebido como precepto judicial para el abordaje de la liquidación en esta tipología contractual, y ciertos aspectos jurídicos y operativos de los tipos de liquidación: bilateral, unilateral y liquidación judicial.

La investigación responde al cuestionamiento sobre ¿Cómo se justifica desde el precedente jurisprudencial la liquidación del contrato de prestación de servicios en la administración pública Colombiana?, respondiendo a los lineamientos de formación profesional en la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Libre de Colombia.

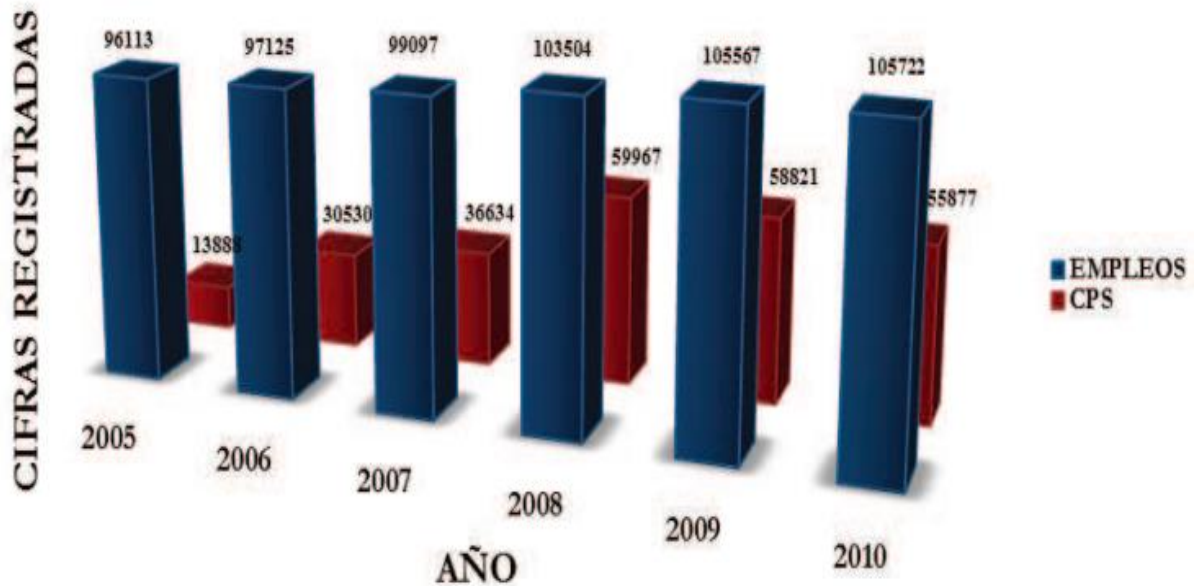
## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Parte fundamental de analizar los CPS en Colombia, propicia por comprender de una manera particular una de las mayores problemáticas que configura el proceso de contratación con el Estado y el reconocimiento de un aumento significativo de funcionarios estatales que laboran bajo este tipo de contratación, en varios casos, ocultando reales relaciones laborales, e impidiendo la protección y las garantías jurídicas de estos trabajadores (El Espectador, 2017). En este sentido, la regulación de los CPS con el Estado, ocultan en algunos casos formas de explotación laboral y política que posiciona una problemática de orden nacional. Atendiendo a cifras de la Central Unitaria de Trabajadores -CUT, un aproximado de 62% de los trabajadores de entidades públicas son contratistas, es decir, suponen la utilización de modelo de prestación de servicios como elemento hegemónico de este proceso de relación contractual (Marín & Vega, 2017).

Ciertamente, el planteamiento inicial se suscribe en la tendencia ascendente de la utilización de estos contratos los cuales minimizan las garantías laborales, ocultando relaciones concretas y configurando plantas paralelas que dificultan la consolidación de un cuerpo profesional que permita cumplir los criterios de la función pública y los principios constitucionales, generando vacíos en el sistema de méritos e incidiendo en actos de corrupción (Pérez, 2011).

Esto quedó reflejado en la década del 2000, cuando se evidenció un aumento significativo de la utilización de los CPS con el Estado Colombiano.

Imagen 1. Cifras registradas de empleos por carrera versus CPS .



Tomado de: Pérez, 2011, p. 19.

Analizar la liquidación en los CPS con el Estado, implica la perspectiva hegemónica de las relaciones laborales privadas a través de este tipo de contratos, generando repercusiones importantes en la relación contractual dado el uso excesivo y en aumento que se da para funciones permanentes dentro de la administración pública. En efecto, este tipo de vinculación laboral con la administración ha discrepado en los elementos fácticos, ocultando otras realidades contractuales laborales y haciendo un uso indiscriminado por parte de las entidades estatales de este tipo de contratación (Gómez & Urrutia, 2008).

En esencia se conoce de manera específica que la liquidación de los CPS no son de obligatoriedad, sin embargo, no por ello, los principales Tribunales del país han hecho mella

en reconocer una variedad de derechos y protecciones necesarias para los contratistas y de allí, la posibilidad de establecer determinados precedentes jurisprudenciales para los CPS con el Estado, donde la liquidación cumple un papel fundamental, entendida como el cierre de cuentas generales, permitiendo en efecto, evaluar la posibilidad de la configuración de una relación laboral, que implica también la evidencia de posibles contratos realidad o la aplicación del principio de “primacía de la realidad”.

### **PREGUNTA PROBLEMA.**

La investigación responde a la pregunta por ¿Cómo se justifica desde el precedente jurisprudencial la liquidación del contrato de prestación de servicios en la administración pública Colombiana?

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL:**

Analizar la liquidación de contrato estatal de prestación de servicios en Colombia desde el precedente jurisprudencial.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- Identificar elementos teóricos y jurídicos sobre la contratación estatal y la prestación de servicios.
- Establecer líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional, El Consejo de Estado y la Corte Suprema que regulan la prestación de servicios con el Estado.
- Evaluar el precedente judicial desde la arista de los contratos realidad, las extensiones legales a los contratos de prestación de servicios y el carácter de la liquidación en sus fundamentos operativos y jurisprudenciales.



## MARCO TEÓRICO.

### DERECHO ADMINISTRATIVO Y CONTRATACIÓN ESTATAL.

La contratación estatal en Colombia está relacionado específicamente con el mandato constitucional, que se define como un *estado social de derecho*, en el cual, prevalece el bien común sobre el particular y se establecen los principios y los fines generales de la construcción y el funcionamiento estatal. Para cumplir efectivamente con el mandato constitucional, el Estado tiene el deber de aprovisionarse de una serie de bienes y servicios para las diferentes entidades, instituciones y funciones, lo cual se efectúa por medio de procesos de contratación. Para tal efecto, se crea el denominado Estatuto de la Contratación pública, constituyendo la estructura normativa para el aprovisionamiento y el cumplimiento de los principios constitucionales (Vélez, 2011).

Autores como Guhecha (2010), han planteado desde la perspectiva teórica, el contrato como acto administrativo que determina su control y legalidad, iniciando con una relación entre la Ley 80 de 1993 sobre el contrato de la administración, definido como acto jurídico que genera obligaciones (artículo 32), lo que implica que desde la noción legislativa en el Estatuto Contractual se conecta con la definición de acto administrativo, cuya característica es unilateral. Como se sabe el proceso regulador de los contratos estatales implica la generación de otra parte, otra voluntad, un acuerdo que posibilite la construcción contractual.

Lo anterior implica ciertas atribuciones que tienen los contratos estatales como acto administrativo, tales como la presunción de legalidad, la ejecución oficiosa de los contratos

administrativos, la susceptibilidad de revocación y la estabilidad, lo que implica que la actuación administrativa en efecto no solo se desprenden decisiones unilaterales sino también actos consensuales y bilaterales, implicando la voluntad del particular que accede a la administración pública para generar contratos, permitiendo el rango posible para el perfeccionamiento y la solemnidad.

Resaltado lo establecido por Santaella (2010), la solemnidad del contrato asume, lo que desde la perspectiva del Código Civil en el artículo 15000, implica que la administración y sus acciones están conectadas con ciertas formalidades especiales y abre el espacio para el perfeccionamiento del contrato estatal

En efecto el contrato estatal es un contrato solemne, efectivamente si se determina excepciones para que tal característica proceda, pero al ser solemne necesariamente está en un proceso constante de perfeccionamiento en la medida en que se logran establecer las diferentes exigencias legales. En tal caso de que el contrato estatal no procedan elementos propios para su perfeccionamiento, no implica la afectación a los derechos patrimoniales del particular con el cual se celebra el contrato, ya que las opciones y los mismos principios (igualdad y prohibición de enriquecimiento sin causa justa por parte de la administración), supone además que el particular pueda interponer los procesos contenciosos elementales para optar por el cumplimiento a cabalidad de los acuerdos allí establecidos, lo que asume la posibilidad de que, manteniendo la solemnidad del contrato, el particular pueda someter a la administración a las reglas de la responsabilidad contractual (Santaella, 2010).

## **PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y CONTRATACIÓN ESTATAL**

Los principios jurídicos de la contratación son los pilares que configuran y constituyen las relaciones jurídicas del Estado, sus necesidades y los procedimientos para generar procesos contractuales con la ciudadanía, y por ende, confluyen y son mandato constitucional (Castro, 2016). Desde esta perspectiva, doctrinarios como Cassagne (1988) establecen que los procedimientos administrativos tienen la necesidad de construir principios que rijan, delimitan y acuerden una metodología básica de funcionamiento y por ende también como forma de ordenamiento.

De otra parte Buj (2002) establece los principios en una de necesidad relacionar el Derecho mismo, por lo cual los jueces no pueden simplemente dar aplicabilidad limitante a la lógica de derecho formal o positivo, a través de una metodología deductiva, sino que sus decisiones se deben enmarcar también en una serie de principios que dan legitimidad y sean valores para la administración pública.

Los principios en efecto, dan forma a los negocios jurídicos del Estado y por ende establece los intereses, motivaciones y disposiciones.

- Principio de igualdad: se relaciona principalmente al trato igualitario frente a la Ley, y si existen diferenciaciones deben estar justificadas en el orden constitucional y

razonable, así como la prohibición de la discriminación. En términos administrativos, este principio asume que cualquier proceso relacionado al acto de contratación debe reglamentarse a partir de las competencias reales de la igualdad real, práctica y evidente, impidiendo la producción de actos de discriminación o diferenciación (Palacios, 2016).

- Principio de moralidad: la función administrativa cumple el principio de moralidad en tanto se efectúe una actividad “pulcra”, diligente, transparente, confirmando la construcción de la confianza del ciudadano, los oferentes al Estado, mientras que las actividades de los funcionarios públicos deben plegarse al interés general y al cumplimiento efectivo de la Ley.
- Principio de transparencia: Garantiza fundamentalmente la publicación de los diferentes procesos de la selección, que incluye la igualdad de concurrencia y la participación plural y pública. Establece además los lineamientos sobre la oportunidad para los proponentes, la publicidad y el respeto de los procedimientos (Central de la República, 2016) (Martínez & González, 2014).
- Principio de eficacia: la administración pública asume la necesidad de generar procesos de contratación que impliquen el cumplimiento de los logros y los objetivos de las relaciones contractuales, conectados con los fines del Estado. Desde esta perspectiva, la relación contractual debe asumir en los diferentes procedimientos, la

eliminación de los obstáculos o posibles obstrucciones, así como la generación de resultados concretos (Palacios, 2016).

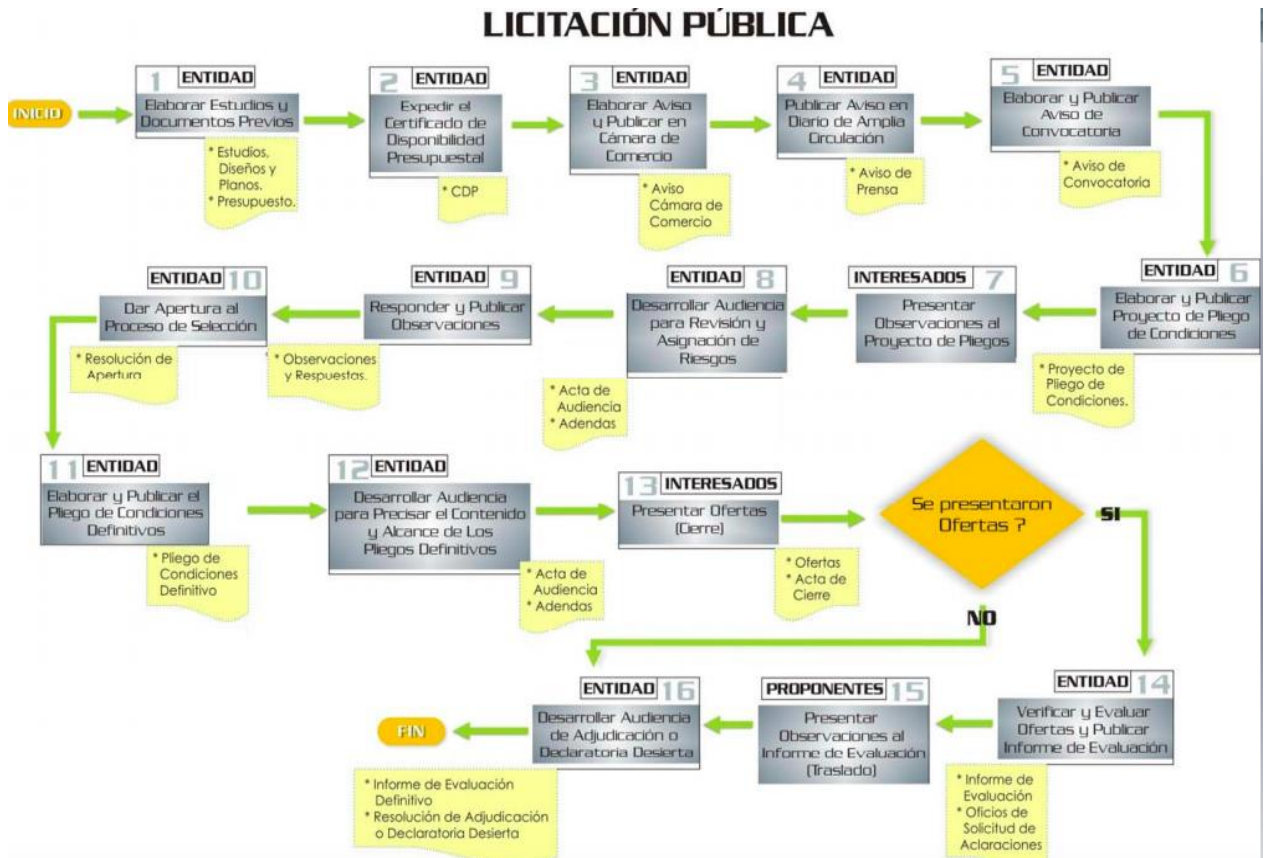
- Principio de planeación: establece la coherencia entre los objetivos de las entidades y los procesos de articulación entre necesidades y oferentes.
- Principio de economía: Implica el proceso mediante el cual, se efectúa con agilidad las decisiones durante cada una de las etapas, asumiendo la elaboración de los procedimientos en el menor tiempo y la menor cantidad de gastos, lo cual se conecta indudablemente con otros principios tales como la celeridad o la eficacia. Desarrolla además la resolución de controversias, la supresión de trámites innecesarios, y una asignación de costos coherentes al mercado (Pino, 2010).
- Principio de responsabilidad: Constituye la coherencia que debe existir entre las funciones y el desenvolvimiento de los servidores públicos y los propios fines de la contratación. Por ende, los funcionarios que desarrollan actividades conectadas con alguna etapa de la contratación deben velar por la protección de los derechos y deberes constitucionales tales como el interés general de las entidades públicas.
- Principio de selección objetiva: establece la escogencia de los contratistas a través de una serie de criterios y componentes que generan una visión concreta sobre el cumplimiento de los objetivos de la contratación misma y las cualidades de los oferentes para realizarlo.

- Principio de publicidad: Se articula a la necesidad de difundir de manera clara y precisa al público, cada uno de los documentos necesarios para comprender el procedimiento específico de la contratación.
- Principio del debido proceso: se relaciona a los procedimientos y actuaciones administrativas que se conectan con los procesos de contratación, estableciendo la posibilidad de controvertir decisiones administrativas, así como establecer los elementos sancionatorios en materia contractual.
- Supremacía sustancial sobre la forma: implica la imposibilidad de rechazar las diferentes propuestas debido a la carencia de requisitos o documentos que hagan verificación de las condiciones del proponente

## **MODALIDADES DE SELECCIÓN.**

Licitación pública: Constituye en primera instancia un proceso de selección en el cual, las entidades e instituciones públicas, eligen a los contratistas a través de una invitación de carácter público, y las determinadas condiciones para elegir la opción más calificada para el cumplimiento de las funciones contractuales allí dispuestas. Este proceso tiene la igualdad de oportunidades y de elección (Pino, 2010).

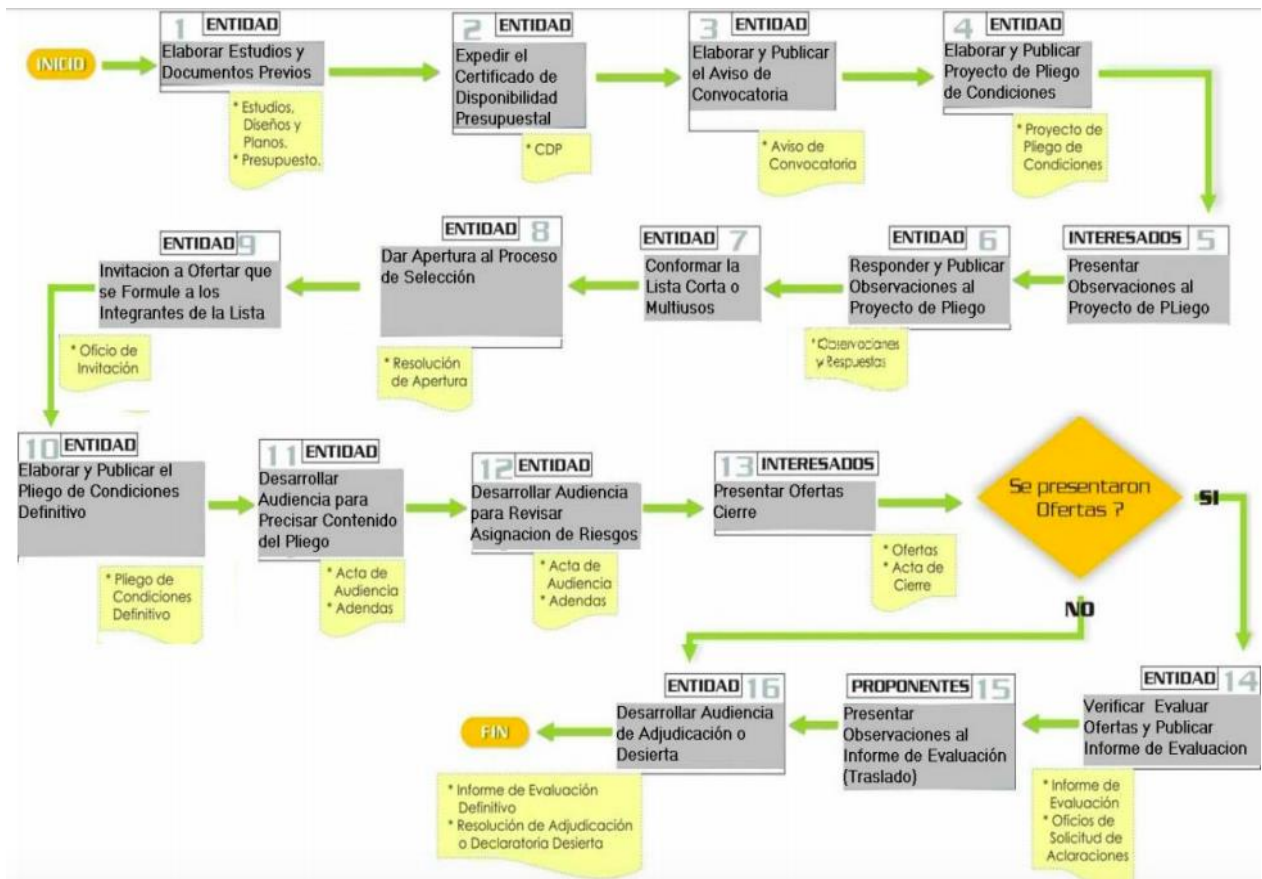
Imagen 2. Perspectiva operativa de la licitación pública:



Tomado de Sánchez, 2008, p. 34.

Concurso de méritos: Se trata fundamentalmente de elegir consultores y proyectos a través de sistemas públicos de convocatoria. Se inicia con un proceso de preclasificación, el cual constituye un listado de posibles oferentes y bajo criterios como experiencia, organización y cualificación para establecer el marco electivo.

Imagen 3. Perspectiva operativa del concurso de méritos:



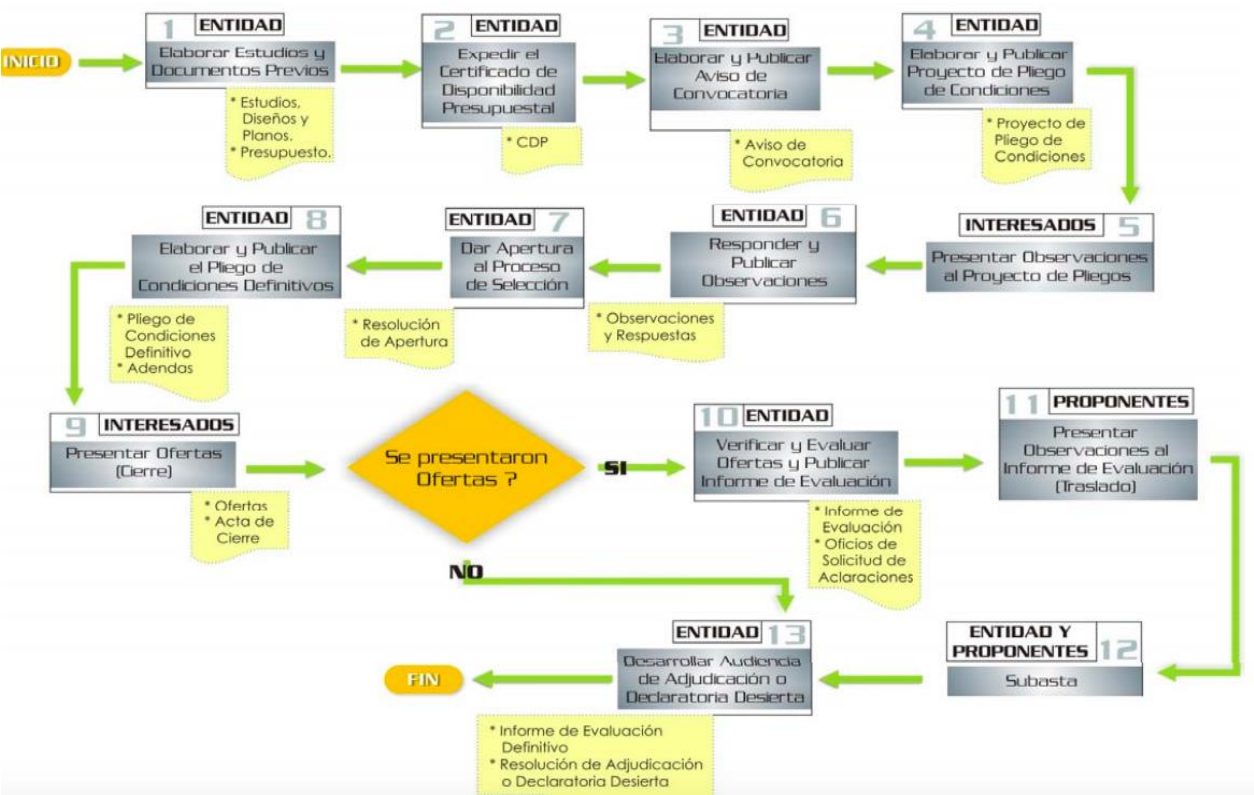
Tomado de: Sánchez, 2008, p. 38.

Selección abreviada: Se conoce también como modalidad objetiva en tanto puede desarrollarse con procesos simplificados tales como la subasta inversa, compras por catálogo, entre otros, teniendo como referencia componentes tales como condiciones de la contratación, cualidades del objetivo a contratar y tipo de bien o servicio, lo que permite a la administración pública la eficacia.



A la par posee como características que los servicios o bienes que busca la administración tiene características uniformes para la mayor parte de entidades. Se trata también de contratos de menor cuantía tales como: contratos de prestación de salud, productos agropecuarios,, bienes y servicios para la defensa y la seguridad, etc.

Imagen 4. Perspectiva operativa de selección abreviada



Tomado de: Sánchez, 2008, p. 42.

Contratación directa: Se considera como la forma de contratación de carácter excepcional, lo cual implica la presencia de ciertas restricciones, confluendo en un sistema de condiciones precisas sobre, en qué posibles casos esta modalidad puede ser efectiva. Los eventos donde procede esta modalidad son: casos de urgencia manifiesta, contratación de empresitas, que no exista pluralidad de oferentes en el mercado, arrendamiento o admisión de inmuebles, proceso de contratación interadministrativa, contratación para bienes y servicios del sector defensa, desarrollo de actividades científicas o tecnológicas, contratos de encargo fiduciario, trabajo artístico o prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión.

## **ETAPAS DE LA CONTRATACIÓN.**

### **Etapas 1. De Planeación:**

Es considerada la primer etapa del proceso de contratación, en el cual se fijan las características y requerimientos, se establece un procedimiento de identificación de la necesidad del objeto a contratar, los recursos de la administración, los diferentes diseños y estudios correspondientes desde la perspectiva técnica, económica, jurídica, etc. La planeación funciona entonces como medio de verificación de la necesidad del contrato y como forma de evaluación y coherencia para su respectiva ejecución (Manual de Contratación, 2015).

## Etapa 2. De Publicación y convocatoria:

La publicación de los procesos de contratación se efectúa a partir de proyectos de pliegos los cuales determinan y precisan las condiciones finales. Este pliego es de carácter público, lo que implica que cualquier persona interesada puede hacer revisión del mismo. El pliego a su vez contiene cada uno de los acuerdos y condiciones propias del objeto de contratación, lo que permite establecer las reglas que garantizan el proceso contractual (Manual de Contratación, 2015).

Como elemento fundamental de esta etapa, se encuentra el medio por el cual se efectúa la publicación y la convocatoria de dichos pliegos, lo que permite hacer público y de conocimiento general las condiciones para contratar con el Estado. Este proceso se efectúa a través del Sistema Electrónico para la Contratación Pública o SECOP, ubicado en el portal Único de Contratación, donde se logra encontrar la información veraz y un lugar físico y electrónico para la estimación de preguntas.

La publicación también atañe a las posibles observaciones y sugerencias que se den en el marco del pliego de condiciones, así como las apreciaciones de la entidad contratante. A la par, la publicación electrónica de los distintos actos o documentación para la contratación se realizan con fecha de su misma expedición o como lo establece la norma, tres siguientes días hábiles, así la permanencia del contrato puede llegar a extenderse hasta dos años después del proceso de liquidación o del acto de declaratoria desierta.

En concordancia, la información que es suministrada en la etapa de publicación es: aviso de convocatoria, pliego de condiciones, estudios y documentos previos, observaciones y sugerencias al proyecto efectuadas por la entidad contratista, el acto administrativo que abre el periodo de convocatoria, el acta de audiencia de aclaración de los pliegos y condiciones y respuestas, acta de audiencia para la asignación de riesgos previsibles, acta administrativa de suspensión de proceso, el acto de revocatoria del acto administrativo de apertura, el informe donde se evalúan las propuestas, el informe para la verificación de requisitos habilitantes, el acto administrativo de adjudicación del contrato y si se trata de licitación pública se genera un acta de audiencia pública para su respectiva adjudicación, el acta de declaratoria de desierta de los procesos de selección, establecimiento del contrato, las posibles modificaciones o suspensiones, la información sobre procesos de suspensión durante la ejecución o pos ejecución, el acta de liquidación del mutuo acuerdo o el acto administrativo de liquidación unilateral.

### ETAPA 3. De apertura de Licitación Pública y Pliegos Definitivos.

Se genera el acto administrativo de apertura donde se determina el objeto del contrato, las publicaciones que se deberán hacer y los tiempos de las mismas, la organización de la publicación de los pliegos. En esta etapa el pliego de condiciones definitivo es considerado como un acto jurídico neurálgico y fundamental, que regula el proceso de la relación contractual presente y futura de ambas partes, por ende en los pliegos definitivos se considerada la posibilidad de modificaciones o sugerencias del proyecto de pliegos según consideraciones de las entidades o de los particulares (Manual de Contratación, 2015).

De igual manera el proceso mismo de asignación y tipificación del riesgo es contemplado en esta etapa donde se establecen un marco de posibilidades y factores que pueden alterar o modificar el contrato, debido a situaciones inciertas y que sean ajenas a la propia voluntad de las partes. Esta asignación de riesgos se efectúa a partir de una audiencia de riesgos, en la cual los diferentes interesados, logran establecer el rango de posibles afectaciones que surjan al equilibrio contractual y la cuantificación de los mismos. Se genera además una audiencia de aclaraciones que es funcional para revisar con claridad las diferentes preguntas y observaciones del pliego, y esta es a su vez finalizada mediante un acta.

#### Etapa 4. De Preparación De Ofertas, Audiencias Y Adjudicación.

El proceso de adjudicación se efectúa a través de una audiencia pública de la cual el jefe de la entidad o delegado y los interesados son los actores principales. El orden de elegibilidad se genera de la aplicabilidad de los requisitos, de la propia fórmula establecida en el contrato, de los criterios de evaluación. A la par se genera el acto de adjudicación que consiste fundamentalmente en la elección del oferente, considerado ya como adjudicatario y suscriptor del contrato (Manual de Contratación, 2015).

Dentro de la suscripción del contrato o más bien previo a él, se efectúa una póliza de seriedad donde se regulan las posibles sanciones de suponer el incumplimiento de los acuerdos, y el reconocimiento de los perjuicios no cubiertos por el valor de garantía. Se genera también una póliza de cumplimiento que surge como garantía.

Finalmente se encuentra la liquidación del contrato, cuyo propósito es efectuar los ajustes finales de todas las cuentas, así como finalizar el negocio a través del reconocimiento de saldos a favor o en contra y la generación del respectivo paz y salvo.

### **LIQUIDACIÓN EN LOS CONTRATOS Y DERECHO ADMINISTRATIVO:**

Autores como Pemberthy (2015), han planteado que el tema de la liquidación de los contratos estatales ha tenido en los últimos años un proceso evolutivo de suma relevancia en el derecho administrativo, a través del proceso de la globalización y avances jurídicos y políticos de los países, entre estos, Colombia.

De otra parte para autores como Acosta (2016), la liquidación de los contratos estatales presenta una serie de conflictos debido al “desconocimiento” que de esta tienen tanto la administración, así como la acumulación de contratos o la misma ineficacia de los servidores públicos. En lo que corresponde a los problemas de la administración resalta el autor que muchas entidades públicas no realizan el proceso de liquidación por no dar cumplimiento al periodo mismo establecido por la Ley, debido al número de contratos o simplemente a la “omisión” involuntaria, impidiendo realizar un procedimiento expedito sobre las exigencias que recaen en esta parte del proceso contractual.

Tanto en la teoría como la propia legislación colombiana desde la perspectiva de Hernández (2013), la concepción de la liquidación tiene referencia a la prestación y contraprestaciones que son pactadas en el contrato, es decir a la parte ejecutoria de dichas obligaciones que están cargadas en cada una de las partes que lo celebran.

La liquidación es considerada como una etapa del proceso administrativo contractual que precisa como una etapa del mismo y tiene como objetivo, finiquitar y dar soluciones concretas y suficientes para lograr finalizar la relación contractual (Osorio, 2008). De otra parte, Expósito (2003) concibe la liquidación de los contratos como un acto jurídico, que precisa como característica inicial, el aspecto bilateral de la misma, donde se regula y evalúa el carácter de la planeación administrativa, la ejecución y las obligaciones emergentes de la misma.

La liquidación de los contratos es por ende un “acto extinguidor” de las obligaciones jurídicas, separándose por ejemplo de definiciones tales como “negocio jurídico”, lo que le permite ser regulada a través de la voluntad de los intervinientes, o la propia Ley. Su naturaleza, según Expósito es la misma que la del contrato administrativo (2005, p 34).

Se trata por ende, de una parte específica del proceso de contratación que tiene como finalidad, dar por extinguida la relación jurídica existente, verificando los acuerdos planteados, que permita estar a “paz y salvo” entre las partes.

Desde esta perspectiva, la liquidación aparece en la contratación estatal como elemento sustancial para otorgar certeza de las diferentes relaciones jurídico-negociales que establece la administración, y por ende, los procesos que implica la terminación de los contratos estatales (Expósito, 2005).

Los efectos de la liquidación, permiten solucionar las posibles controversias que surgen de la ejecución misma del contrato, y por ende las inconformidades que las partes puedan tener de la misma. Lo anterior implica la necesidad de hacer “salvedades” que ubiquen concretamente las incomodidades de los acuerdos establecidos, con elementos específicos en la documentación misma de la contratación, basados además en los principios tales como el respeto de los actos jurídicos y la buena fe. De la misma forma la liquidación por ejemplo desde el aspecto del particular, obedece a la protección del principio constitucional de la confianza legítima que se debe establecer del particular hacia la administración, permitiéndole a esta última dejar constancias de los procesos liquidatarios (Expósito, 2005).

### **LIQUIDACIÓN Y CADUCIDAD.**

La caducidad es entendida como una potestad utilizada por la administración para solucionar situaciones o condiciones “anormales”, siendo a su vez una prerrogativa del Estado para dar por extinguido un contrato que ha presentado dificultades para dar cumplimiento con los principios y el objeto mismo de la contratación (Brochero, 2017).



La Ley establece la incompetencia que tienen las entidades para generar procesos de liquidación unilateral cuando el término de caducidad de las acciones contractuales se han vencido, o no se han generado las notificaciones de los actos. En términos de liquidación unilateral o bilateral las partes pueden perder la posibilidad de generarla si existe una demanda y el demandado es notificado del acto admisorio de la acción, posibilitando una liquidación judicial del contrato (Chacón, 2011). De esta manera la liquidación para los contratos estatales son objeto de resolución y competencia administrativa, mientras que se da por términos de caducidad.

Para efectuar la diferenciación de los procesos de caducidad y el tipo de liquidación efectuada, la administración establece las diferencias para contar la caducidad de la acción contractual si se ha dictado algún acto administrativo en la medida en que transcurre el plazo para la caducidad, pero también cuando se logra dar suscripción a un acto bilateral en el mismo tiempo:

## **DISEÑO METODOLÓGICO.**

La metodología desarrollada en la investigación es cualitativa-jurídica, la cual tiene como propósito hacer un análisis de los fenómenos sociales, políticos o vinculados a las ciencias humanas, en este caso de carácter jurídico y conectado con la ciencia del Derecho, resaltando las características cualitativas del fenómeno según la relación conceptual y planteamiento del problema.

En lo que respecta al enfoque metodológico del presente estudio es desarrollado por medio del método exploratorio, el cual se caracteriza por adentrarse en fenómenos, condiciones, espacios, o campos de poco o mínimo estudio, permitiendo elementos primarios de familiarización (Hernández, Fernández & Bautista, 2017).

Esta metodología presenta por ende, fases de investigación referentes a los espacios propios del desarrollo, que en su orden se establecen de la siguiente manera:

- Fase de exploración. Por medio de esta fase se pone en contacto primario la relación conceptual de la liquidación en los CPS con el Estado y se inicia la familiarización con el tema y su naturaleza jurídica.
- Fase de estructuración. En esta fase se realiza el planteamiento de la problemática que se quiere abordar, teniendo como referencia los objetivos, la distribución de los conceptos y la bibliografía. De la misma forma, se va delimitando cada componente propio de la tesis desde la introducción hasta las posibles conclusiones.

- Fase de profundización. Por medio de esta fase es donde inicia la el desarrollo concreto de cada objetivo, la resolución de la pregunta problema y los ajustes u aportes de los asesores (Gómez, 2012)

### **TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN:**

- Bibliográfica: Se desarrolla a partir de la búsqueda y análisis de información a través de libros, textos, revistas o artículos indexados, que permitan y contribuyan al desarrollo del objetivo de la investigación.
- Jurisprudencial: Se desarrolla principalmente a través de las decisiones judiciales tanto de la Corte constitucional como del Consejo de Estado, y en menos medida de la corte suprema de Justicia, que permita organizar preceptos, líneas o argumentos de carácter unificado.

## **CAPÍTULO I.**

### **1. ELEMENTOS TEÓRICOS Y JURÍDICOS SOBRE LA CONTRATACIÓN ESTATAL Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

En el presente capítulo se desarrollarán tres dimensiones de los CPS como necesidad de aproximación conceptual y legal a esta figura contractual. De tal manera que la primer parte ahondará la dimensión internacional sobre el contexto mundial de esta modalidad de contratos, así como sus respectivas problemáticas. Luego se establece en el orden del marco constitucional colombiano que regula esta modalidad y las conecta con los principios y fines del Estado. Así mismo está el desglosamiento inicial a nivel normativo que permite analizar la normativa desde la perspectiva cronológica, observando avances y transformaciones. Esta primera parte tiene como propósito lograr diferenciar a nivel jurídico el CPS de la relación laboral como base teórica y normativa de la investigación.

En la segunda parte del capítulo se realizará un proceso de contextualización sobre los CPS y el régimen de excepciones, desde la perspectiva de la problemática en que este régimen se viene enmarcando como de uso frecuente en los procesos de contratación pública.

#### **1.1. DIMENSIONES JURÍDICAS DE LOS CONTRATOS POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

##### **1.1.1. Dimensión Internacional.**

En primera instancia, es de vital importancia resaltar que el Estado colombiano ha suscrito una serie de tratados internacionales que propenden por la protección del derecho al trabajo

y por ende, las responsabilidades y los beneficios que de este derivan. Así pues, es de vital importancia las reglas del Derecho Internacional Privado, La Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, el Derecho Uniforme del Comercio Internacional, y las disposiciones generales de la Organización Internacional del Trabajo. – OIT.

De las disposiciones actualizadas y que versan particularmente sobre el tema de los CPS, ha sido al OIT quien ha generado un análisis fundamental a raíz de la Conferencia Internacional del Trabajo, 95.a reunión efectuada en 2006.

Allí se denota que el CPS ha sido un instrumento utilizado no solo por el contexto laboral colombiano, sino se ha convertido en una modalidad de uso global, que en cierta medida modifica las relaciones de trabajo, haciéndolas más versátiles y confluyendo en generar un uso más efectivo y eficiente de los servicios prestados por los trabajadores.

La OIT evidencia este contexto en la medida en que hacen parte de un proceso ascendente de flexibilización laboral que le es funcional a ambas partes, es decir, tanto al trabajador como la empresa. De allí también que crear, modificar y recurrir a una diversidad de géneros contractuales se ha legitimado en la medida en que las empresas y compañías pueden hacerle frente a las actuales condiciones socio-económicas, a los procesos de globalización y al aumento de la flexibilidad que ha venido modificando las relaciones salariales. Para la OIT, esta pluralidad de mecanismos contractuales no necesariamente se alejan de las regulaciones

de la propia Organización de la estructura interna jurídica del país, sino que por el contrario, tienen una conexión intrínseca con la relación de trabajo (OIT, 2006)

Para la OIT, cierta tendencia se está imponiendo en las relaciones laborales, sea desde la perspectiva contractual civil o comercial, donde las empresas logran adquirir los servicios de los trabajadores independientes y articular una serie de acuerdos que no son de manera concreta una relación de trabajo. Resalta la organización que este tipo de modalidades son operadas de manera exterior en marco de las relaciones de trabajo.

Desde esta perspectiva la independencia y autonomía que configura cada estructura jurídica en el mundo, asume si existe una relación de trabajo, mediante ciertos condicionamientos, características o cualidades, que miden de qué forma operan y en qué punto se conecta. Para tal efecto la OIT establece que los factores más utilizados se encuentran los niveles de subordinación a un empleador, si por ejemplo se trabaja por cuenta de otra persona, si el servicio o bien que se está prestando se realiza con instrucciones recibidas.

De cualquier manera la autonomía con que cada país regula los factores que determinan si se trata de una relación de trabajo, por ejemplo cuando las condiciones de trabajo sean ambiguas o estén conectadas a ciertos porcentajes de medición de una relación de trabajo, así como sistemas jurídicos que asumen mediciones de formas de empleo que no constituye una relación de trabajo (OIT)

De manera particular, la OIT exalta que a pesar de que puedan existir una serie de disposiciones normativas en los países donde por ejemplo, se hace necesario la utilización de CPS, no impiden la generación de problemas y dificultades en cuanto a si dicha relación supone en la práctica o no, una verdadera relación laboral. Situación que en Colombia, ha venido siendo significativa y que incluso afecta y atenta con los marcos de protección y las garantías elementales de los trabajadores.

En ese sentido, los trabajadores que son perjudicados según la Organización, no solo pierden los derechos de los que eran objetivo a través de la legislación, sino que también se crean obstrucción y dificultades que impiden que los inspectores o incluso los mismos jueces, puedan fallar a su favor, en algunos casos imposibilitados para acceder a los tribunales. Por ende, en los países donde la regulación tanto administrativa civil, comercial como laboral, los trabajadores son relegados de los diferentes sistemas sociales, jurídicos y políticos, impidiendo que sean reconocidos como tales (OIT, 2006, p. 10).

En virtud de lo anterior, la OIT ha estimado la complejidad de los CPS y las posibles incertidumbres respecto a la ley que su regulación, práctica y uso significativo, pueden generar debido a la naturaleza jurídica que prevé la prestación de un servicio. En este caso la propia Organización establece el posible ocultamiento de una relación laboral, y por el otro la ambigüedad que esta supone así como los alcances mismos de las normas.

A este tipo de situaciones la OIT las ha denominado como “ambigüedad objetiva de la relación de trabajo”, la cual parte de poner en duda la condición del trabajador, tema que como se verá más adelante, ha sido recurrente en las líneas jurisprudenciales y los preceptos en los CPS con el Estado. Dicha ambigüedad está condicionada en varios casos por que el conjunto de los criterios de la relación laboral no son evidentes, y se camuflan en este tipo de contrataciones, encubriendo la realidad bajo los conceptos normativos que le son favorables (OIT, 2006, p. 14).

En efecto los procedimientos que implican encubrir una relación laboral pasan por ocultar la naturaleza jurídica real, que implica a los contratistas, hacer creer que se trata de una prestación de servicios. A la par, el encubrimiento también se da en términos de la modalidad que se suscribe, por ejemplo, implica que en los procesos de renovación y en las prácticas subsecuentes y habituales, se deforme.

Cabe subrayar que el propósito de hacer una revisión de estas consideraciones de la OIT implica no solo preponderar la problemática actual en Colombia sobre los CPS, sino establecer el campo de posibilidad que emerge en el tema de la liquidación de este tipo de contratos, y por ende, la liquidación como espacio estratégico, vehiculizador y momento eficaz de verificar y evaluar los acuerdos fundamentales de la relación contractual.

### **1.1.2. Dimensión constitucional.**

Los CPS con el Estado se conectan con el artículo 207 constitucional, el cual establece la regulación de la función administrativa, cuyo sentido está determinado por los intereses



generales y se desarrolla gracias a principios tales como igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Desde esta perspectiva, este artículo constitucional establece una relación directa entre las autoridades administrativas y las actuaciones que den cumplimiento a los fines del Estado colombiano

### **1.1.3. Dimensión legislativa.**

La Ley 80 de 1993 -Estatuto de la Contratación estatal-, es la estructura normativa que regula los contratos que se efectúan con la administración pública, definidas como las entidades estatales cuyo capital sea igual o por encima del 50%. Fundamentalmente la regulación de los CPS se encuentran incluidos en el artículo 32 “de los contratos estatales” y son definidos como aquellos que celebran las entidades estatales con el fin de desarrollar las diferentes actividades que se relación con la administración y el funcionamiento de la entidad. La norma además asume que los contratos pueden ser celebrados con personas naturales, condicionando solo en la medida en que las actividades no puedan ser realizadas por el personal de planta de la institución o en dado caso que se requiera conocimientos especializados.

En ese mismo sentido, este tipo de contratos no generan o crean ninguna relación laboral, por ende tampoco prestaciones sociales y su período de tiempo es establecido de manera

estricta según la necesidad y lo indispensable de la misma (Congreso de la República, Ley 80 de 1993, artículo 32).

En este sentido, cabe resaltar el subrayado normativo, que implica dos condicionamientos directos; por un lado, solo emergen este tipo de contratos siempre y cuando dentro del personal activo de las entidades no existan las personas con los conocimientos especializados y por ende, dicha entidad deba buscar una persona natural; y por el otro lado, la actividad que esta persona desarrolla no se asume desde la óptica de una relación laboral, lo que efectivamente incluye la imposibilidad de gestionar prestaciones sociales. A estos condicionantes normativos, se le anexa el factor tiempo, el cual se asume como un límite directo, en virtud de la necesidad misma de la organización estatal.

Cabe advertir que estos condicionantes asumen en el CPS un uso excepcional en la normativa, cuyas características están determinadas por su carácter esporádico y transitorio, cuya validación se establece a partir en función de los límites que la misma norma establece (Vega de Herrera, 2006, p. 70).

Lo anterior indica, que efectivamente la contratación por prestación de servicios profesionales con el Estado, ha minimizado su carácter excepcional y por el contrario, se ha establecido como práctica continua y en algunos casos, indiscriminada, enmascarando relaciones laborales, cuyos procedimientos discurren en otras formas de contratación. En concordancia se asume como el surgimiento de un acuerdo de voluntades entre la entidad estatal y el denominado contratista, en la cual este último, ofrece sus servicios para subsanar

temporalmente una necesidad de la organización y para lo cual se fija un valor en términos de honorarios.

Este tipo de contratación presupone la no vinculación directa laboral con la entidad, la cual se debe hacer a través de los mecanismos propios de la carrera administrativa, y establecer la no subordinación por parte del contratista hacia el Estado (Vega de Herrera, 2007).

De cualquier forma, si dicha contratación de servicios es efectuada de manera irregular, es decir, que no cumple con las cualidades y características propias, constituye un atentado contra los principios de la administración en general pero también del propio estado social de derecho. En ese sentido, poner en condiciones de relación laboral a contratistas, es colocarlos en un estado de marginación frente a los servidores públicos toda vez que se desconocería sus derechos constitucionales (Vega de Herrera, 2007, p. 32).

Ciertamente la Ley 80 de 1993 establece los principios rectores que deben dirigir y determinar la función de la contratación con el Estado cuya dinámica se encuentra en la función administrativa y por ende reguladas por el derecho público y derecho administrativo, por lo cual las directrices generales también están vinculadas profundamente a la dimensión constitucional, a los fines constitucionales y al imperativo del bienestar colectivo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la actuación administrativa de la contratación por prestación de servicios está regulada por el derecho administrativo, el propio Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece en su artículo 3

los principios bajo los cuales, todas las entidades administrativas interpretarán, aplicarán y regularán las diferentes actuaciones y cuyas características están determinadas por los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. En este sentido, es igual de prioritario conectar la regulación de las actuaciones administrativas, entre las cuales está la contratación de prestación de servicios con el Estado en la Ley 489 de 1998 que en su artículo 3, regula los principios de la función administrativa.

Cabe resaltar lo consignado en el Decreto 2209 de 1998, el cual modifica el artículo 3 del Decreto 1737 de 1998, estableciendo que su operatividad solo se pueda dar en caso de que no haya el personal de planta en dicha institución que pueda cumplir o que no tenga los conocimientos específicos.

En efecto el Decreto 2209 del 98 establece además que la celebración de estos contratos solo pueden generar relación directa con el objeto, si no existen en términos de vigencia otro contrato suscrito con las mismas funciones, exceptuando la existencia de una autorización.

De la misma forma, el Decreto 150 de 1999, a través del cual se reglamenta la Ley 388 de 1997, establece una definición legal del CPS, cuyo objeto es el desarrollo de las actividades relacionadas con los objetivos de los negocios o el cumplimiento de la entidad contratante.

Cabe resaltar en ese campo, que la Ley 790 de 2002 planteaba en sus disposiciones finales, específicamente en su artículo 17 sobre las plantas de personal, que su estructura deberá tener los cargos necesarios para su efectivo funcionamiento, por ende, la

funcionalidad de los CPS esta reglado en tanto estos, no pueden efectuarse para cumplir de forma permanente las funciones que le son encomendadas a la entidad y su personal. En concordancia esta misma Ley establece que la utilización de los CPS no podrán ser utilizados para reemplazar cargos suprimidos. Lo anterior imposibilita remplazar funcionarios públicos por contratistas.

En virtud de lo anterior, se recalca el hecho de comprender la contratación por prestación de servicios como un tipo de contratación de excepción, a pesar de las problemática actuales del mismo en la contratación pública colombiana.

En estos mismos términos, el Código Sustantivo del Trabajo regula la actividad de los CPS en su artículo 34 titulado “contratistas independientes”, creando las siguientes disposiciones: Siendo contratistas, son a su vez verdaderos empleadores y por ende no constituyen la figura de representantes o intermediarios. A la par, pueden ser personas naturales o jurídicas aquellas que establecen la ejecución de una o de varias obras, o la prestación de servicio relacionado a beneficios de terceros, fijada la relación por un precio específico y siendo el contratista, quien asuma todos los riesgos con la finalizado d de realizarlos por medio de la autonomía técnica, directiva y libertad. Puede generarse que el beneficiario del servicio o dueño de la obra pueda llegar a ser solidariamente responsable junto al contratista de las prestaciones, indemnizaciones o salarios al que tengan derecho los trabajadores.

Esta normativa implica comprender los CPS como obras contratadas a partir de un valor específico y determinado, el contratista tiene la responsabilidad total sobre los riesgos de la

ejecución, el gozo de la plena autonomía y autodeterminación para cumplir con el objeto contractual, además de utilizar sus propias herramientas intelectuales, científicas y demás.

Con el surgimiento de la Ley 1150 de 2007, la contratación por prestación de servicios se vincula como parte de la modalidad de contratación directa, incluyendo por ejemplo la contratación de servicios con características técnicas, de común utilización y cuya encomienda solo puede ser a determinadas personas.

Llama la atención el Decreto 2474 de 2008, el cual establece que la contratación de servicios por parte de las entidades estatales tienen un reconocimiento temporal, lo cual lo aleja y lo contrapone al criterio de permanencia propio de los funcionarios públicos y las relaciones laborales, incluyéndolo como modalidad de contratación directa y en efecto, con la configuración de problemáticas situadas en el orden del clientelismo, las nóminas paralelas, el no pago de prestaciones sociales, entre otros (Fierro, 2011).

De otra parte, la regulación de los CPS también se encuentra vinculada a la Ley 1495 de 2011 a través del cual, deja en claro que este tipo de contratación es de carácter civil y dependen exclusivamente de lo acordado por las partes y voluntades

## **1.2.CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y EL RÉGIMEN DE EXCEPCIONES.**

A través de la expedición de la Ley 80 de 1993 se configura normativa y operativamente las bases generales en que el Estado colombiano puede gestionar y desempeñar la función

pública de la contratación, incluyendo la prestación de servicios, afianzada por los principios constitucionales y disponiendo de manera concreta y específica el régimen de los Contratos con las entidades estatales (Congreso de la República, Ley 80 de 1993, artículo 1).

En efecto, con la expedición del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el intento por otorgar cohesión y unificación al régimen de la contratación pública, no ha sido del todo efectiva, en la medida en que en términos teóricos y prácticos, otras formas de contratación emergen tales como el régimen especial y el régimen excepcional.

Estas formas otras de contratación que en efecto son regidas y normalizadas por otras disposiciones legales, como se vio anteriormente, disponen de diferencias significativas y procesos tendientes a brindar autonomía, diversidad y particularidad a los casos en los cuales, los procedimientos contractuales son fijados por las construcciones normativas internas de las organizaciones, entidades o instituciones estatales (Santos, 2012).

En lo que respecta al régimen especial, su comprensión normativa y practicidad se da a través del apoyo de otras normas que son fijadas a partir del derecho civil y comercial, y permiten dar funcionalidad particular a la entidad. Mientras tanto, el régimen excepcional, se caracteriza como su nombre lo indica a las excepciones que se dan en los procesos de contratación, surgiendo una especie de régimen mixto en el cual se logra remitir a la Ley 80 de 1993 pero también de la contratación privada (Pizarro, Trujillo & Younes, 2009).

Para autores como Blanco (2008), el propósito de establecer las excepciones fue desvirtuándose en función del tiempo, debido al crecimiento exponencial de este régimen,

toda vez que se mantuvieron algunas ya existentes con antelación como las de la Ley 30 de 1992 sobre universidades públicas o la Ley 31 de 1992 para el banco de la República. A partir de allí se expidieron otras leyes en el que las excepciones solían ser más sistemáticas como la misma Ley 100 de 1992 sobre las empresas sociales del Estado, la Ley 142 de 1994 para entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, la Ley 143 de 1999 para empresas del sector eléctrico, la Ley 715 de 2001 para unos contratos específicos de los fondos de servicios educativos, la Ley 1118 de 2006 para Ecopetrol, etc., situación que implica un aumento constante de la excepción contractual en la normativa colombiana.

Blanco (2008), estima que a esta normativa debe sumársele regímenes especiales que pueden ser derivado de la Constitución política como el artículo 335, contratos para aportar entidades sin ánimo de lucro, el cual tiene un estatuto concreto que se encuentra en el Decreto 777 de 1992, pero también a los contratos de ciencia y tecnología que son regulados por medio de la Ley 591 de 1991 y el Decreto ley 393 de 1991.

En concordancia, este régimen de contratación excepcional que no necesariamente es sometido al Estatuto de Contratación, ha tenido avances significativos en la capacidad de prevención de situaciones de aplicación de regímenes netamente privados en las contrataciones con entidades públicas, para lo cual, la Ley 1150 de 2007 y de manera concreta el artículo 13 permite una configuración de principios contractuales (Congreso de la República, Ley 1150 de 2007).

Desde esta perspectiva, el legislador establece a partir de este artículo, que la manera de regular la multiplicidad de regímenes en que se pueden enmarcar la contratación excepcional



por prestación de servicios, es por medio del artículo 209 Constitucional, que establece los principios de la función administrativa entre los cuales se encuentran la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, mientras el artículo 267 sostiene los organismos de control para la vigilancia de la gestión pública, es objetivo de la Contraloría General de la República bajo los acuerdos estipulados por la Ley (Constitución Política de Colombia, 1991).

## **CAPITULO II.**

### **2. LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON EL ESTADO.**

En el presente capítulo se analizarán decisiones judiciales de los diferentes tribunales tales como la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. En efecto se revisan los aspectos teóricos y normativos y las Sentencias que estos órganos de control han establecido para determinar líneas, unificaciones y preceptos judiciales en función de los CPS en el país. El análisis de las Sentencias, se efectúan en el orden cronológico, lo que permite observar avances y construcción de conceptos unificados para cada corporación e incluso entre las mismas.

#### **2.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

Los CPS con el Estado han tenido un desenvolvimiento importante a nivel jurisprudencial, tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado y de la Corte Suprema. En este sentido cabe anotar la multiplicidad de CPS que la normativa tiene contemplada y que por ende, es desarrollada por estos tribunales, a saber: Contratos de prestación de servicios, de servicios profesionales, de servicios artísticos, de apoyo a la gestión, de servicios especializados, de suministros de servicios al sector defensa.

Cabe resaltar que desde 1990, la Corte Constitucional ha hecho un llamado importante sobre la utilización de los CPS y cómo estos, en algunos casos, logran ocultar reales relaciones laborales, por ende, asumiendo con desfavorabilidad las cargas económicas como regulatorias los contratistas. A través de la Sentencia C-056 de 1993 establecía que en este tipo de contratos se distingue dos características en su general utilización: el primero relacionado principalmente al contrato administrativo de prestación de servicios que disfraza una relación de trabajo, y el segundo, que dicha relación de trabajo debería ser constituida como relación legal y por ende reglamentada por la función pública.

En esta misma sentencia la Corte saltada que la actividad derivada del CPS debe caracterizarse por sí la dependencia o subordinación de las entidades públicas y administrativas a la cual se le presta dicho servicio. La administración pública, en ese caso no está facultada ni autorizada para celebrar CPS, que efectivamente tengan las características propias de una relación laboral, por ende las diferentes facultades que el legislador le ha otorgado a la administración pública sobre este tipo de contratos, puede ser ampliada y contemplar excepciones, desde la perspectiva de la racionalidad contractual.

En el caso específico de la Sentencia C-056 de 1993, la Corte ha encontrado que aquellas personas naturales que prestan los servicios a través de contrato por prestación, pero que desempeñan labores permanentes, deben ser categorizadas como “servidores públicos”, por lo tanto deberían gozar de las prestaciones propias de la relación laboral tales como prestaciones sociales, vacaciones, entre otros.

En ese mismo sentido la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-154 de 1997 determina de esta manera las diferenciaciones entre contrato por prestaciones de servicios y contrato laboral en los siguientes términos: A) la prestación de servicios se efectúa a partir de labores que están fundamentadas en el contratista desde su experiencia, capacitación y formación, lo que implica que es desde este punto que inician los acuerdos. B) la Corte aclara que estos contratos tienen como fundamento la realización temporal de las actividades de entidades públicas que no cuenten en su planta con personal calificado. Dichas actividades deben estar conectadas con los fines mismos de la organización.

C), se encuentra la autonomía y la independencia del sujeto que presta sus servicios a una entidad pública, por lo cual el contratista establece un margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual. D), la vigencia del contrato debe ser de carácter temporal, por ende el tiempo en que la actividad, la función o el servicio se desarrolle, debe tener un tiempo límite. De observarse la obligación en que la actividad tenga que desenvolverse de manera periódica, ordinaria o permanente, la institución pública deberá establecer las diferentes medidas y provisiones permanentes.

Para la Corte Constitucional, estas características, que han sido claras y especificadas son imposibles de confundir con otro tipo de relaciones contractuales, y mucho menos encubrir relaciones laborales propias, bajo este tipo de contrataciones, dándose aplicación al

principio de primacía de la realidad o contrato realidad que será parte del estudio en el siguiente capítulo.

En esta misma sentencia la Corte Constitucional ha estimado que como punto neurálgico y diferenciador de los CPS, están determinados por la ausencia de los elementos de subordinación o dependencia (Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. M.P. Hernando Herrera).

Ciertamente a través de esta Sentencia, la Corte Constitucional se referencia al análisis constitucional de lo expresado en el estatuto de la contratación y configura un precedente jurisprudencial que va seguir utilizando a lo largo de los fallos sobre este mismo tema.

En esta consideración, la Corte Constitucional indica que la no existencia de una subordinación presupone “una dispersión” de elementos que impiden a la entidad estatal direccionar o intervenir en el desarrollo propio de las actividades, si el contratista está cumpliendo con discrecionalidad el desarrollo del objeto tanto a nivel técnico como científico. Este marco de discrecionalidad es en efecto, defendido por la Corte como un aspecto céntrico de la prestación de servicios (Rivera, 2015).

Como segundo elemento de este análisis, lo establece la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-094 de 2003, donde ha considerado esta modalidad de contratación bajo la posibilidad de ser suscrita no solo con personas naturales sino también jurídicas en la realización de actividades de la administración pública. En efecto, de tratarse solo de

personas naturales, dicho desarrollo de actividades se establece bajo el presupuesto de que estas no puedan ser desarrolladas por la plantilla laboral de la entidad.

Efectivamente la Corte establece este contrato como un acto reglado, el cual responde de manera directa a las necesidades reales de la administración pública, y cuyas características principales son la autonomía e independencia del contratista, el límite temporal que supone la eliminación de la necesidad de la entidad y la no generación de prestaciones sociales en tanto se rige por la contratación general estatal y no por la relación laboral común. Incluye también los efectos disciplinarios en que puede incurrir no atender a dichos lineamientos (Corte Constitucional. Sentencia C-094 de 2003. M.P. Jaime Córdoba).

En la Sentencia C-614 de 2009, la Corte Constitucional permitió fijar los criterios, que en cierta medida ya había escalecido en las disposiciones anteriores, entre CPS y contratos laborales, pero estableciendo elemento mucho más concretos y específicos. En efecto para la Corte, no se trata principalmente de cuál es la denominación del contrato, sino su práctica, por ende en esta sentencia determina que existe una relación de trabajo cuando: se presten servicios personales, se acuerde una subordinación que imponga al prestador del servicio el cumplimiento de horarios y de condiciones de dirección respecto del empleador y finalmente cuando se acuerde una contraprestación económica por el servicio prestado.

Más recientemente a través de la Sentencia T-392 de 2017 la Corte ha estimado la existencia de la obligación que corre a cargo del contratista, pero que dicha obligación se desarrolle enmarcado en los presupuestos mismos de la prestación de servicios. En esta Sentencia la corte resalta la necesidad de vincular con los CPS el principio de la primacía de

la realidad sobre las formas, en tanto muchas de las formas operativas en que se desenvuelve la figura de la prestación de servicios, esconde una relación laboral, impidiendo la protección del derecho al trabajo y a las respectivas garantías. Para tal efecto, en esta sentencia la Corte analiza el componente mismo de la permanencia en este tipo de contratos, revisando criterios tales como:

- Criterio funcional: implica que la función contratada hace parte de alguna que debe ser adelantada por la entidad pública.
- Criterio de Igualdad: en dado caso que las actividades que ha desarrollado el contratista son similares a las que realizan los servidores públicos y por ende vinculados a la planta laboral, se tendría que acudir a la relación legal y reglamentaria de la relación laboral y por ende de la contratación pública.
- Criterio temporal o de la habitualidad: cuando las funciones para las que ha sido contratada la persona natural, evidencian el ánimo por parte de la entidad pública para dar empleo de manera constante y continua, y se determina que su vinculación no es de tipo ocasional o esporádico, se debe concluir que es una relación de trabajo.
- Criterio de excepcionalidad: fundamenta principalmente que si la tarea o actividad encomendada al contratista se considera como una “actividad nueva” y por defecto, esta no puede ser desarrollada por el personal de la planta laboral de la entidad, o requiere conocimientos especializados, puede llegarse a acudir a la contratación pública.
- Criterio de la continuidad: establece que si la contratación se realiza a través de contratos de manera sucesiva y dichos contratos se realizan por medio de prestación

de servicios en la cual se desarrollen actividades o funciones permanentes, la relación es laboral (Sentencia T-392 de 2017).

En la Sentencia más reciente sobre prestación de servicios a cargo de la Corte Constitucional, la Sentencia T-033 de 2018, desarrolla dos puntos fundamentales, teniendo de cierta manera lo ya establecido en la Sentencia SU-049 de 2017, donde se realizó una unificación de la interpretación constitucional a dos cuestiones precisas: la estabilidad ocupacional reforzada en los CPS, y la posible violación a la estabilidad de la vinculación contractual de prestación de servicios puede dar lugar a una indemnización de 180 días.

En lo que respecta al primer punto, sobre la estabilidad ocupacional reforzada en los CPS, la Sentencia de unificación aplica en la medida en que existen características tales como vínculo de trabajo dependiente y subordinado y sujeto al derecho laboral. Sin embargo, también aplica a quien se encuentran en otras relaciones ocupacionales tales como contratos de aprendizaje y por prestación de servicios. En ese mismo sentido la Corte determina que componentes tales como la estabilidad constituye una protección especial para las personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y se suscribe también a los contratos de prestaciones de servicios.

En lo tocante a la indemnización aclaró que esta no es aceptable constitucionalmente para los CPS si se genera la estabilidad ocupacional reforzada, pero en la medida en que se llega a violar la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a la posible indemnización de los 180 días (Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2018).



## **2.2. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

En la perspectiva del Consejo de Estado a través de la Sentencia del 18 de noviembre de 2003, se vuelve a legitimar la necesidad de la administración de generar posibilidades de CPS, cuando sea requerido por la administración pública y esta no cuente con el recurso humano para atenderlo. Se trata para el Consejo de Estado de un vínculo contractual ejecutable a través de actos que se conectan con la finalidad de la entidad estatal, y bajo la consideración de que solo puede ser efectuado con personas naturales bajo situaciones fácticas como que dichas funciones no puedan ser desarrolladas por el personal de la entidad, cuando el número de funcionarios hace imposible el cumplimiento cuando se requieren labores especializadas.

De otra parte, por medio de la Sentencia 000020 de 2016, el Consejo de Estado atiende y reproduce los elementos ya establecidos por la Corte Constitucional en lo relacionado a las características y diferenciaciones entre un CPS y uno laboral. Para esta Corporación, los criterios que hacen diferenciar a cada una de estas, son disimiles y por ende inconfundibles sea por la naturaleza misma de la relación o por los objetivos que esta persigue. En efecto, debido a estas diferenciaciones el consejo estima los rangos de medición en que puede evidenciarse si el CPS, realmente encubre una relación laboral y por ende debe concluirse la posibilidad de un contrato realidad.

De cualquier manera, lo fundamental de esta sentencia, en principio es dar viabilidad y constituirlos como preceptos judiciales tanto a las sentencias de la corte que se relacionaron con anterioridad, así como a las del propio consejo de estado, y en segunda medida, la

solución judicial de la utilización fraudulenta de los contratos por prestación de servicios, así como de los efectos patrimoniales en el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con fundamento en el principio de la primacía de la realidad.

El primero, el de la solución judicial resalta el consejo que se deben dar reconocimiento a los derechos económicos y laborales de quien fue vinculado bajo esta modalidad de contrato, mientras que en lo referente a los efectos patrimoniales, se establece para el contratista la reparación de los daños derivados de la existencia de un contrato laboral tales como reconocimiento de la pensión de jubilación, prestaciones sociales, reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Ahora bien, a través de la Sentencia del 2 de marzo del 2017 el Consejo de Estado recuerda el objetivo mismo de los CPS, en la medida en que estos deben responder a las actividades propias de la entidad pública, para propugnar por el adecuado funcionamiento de esta. Esto implica en la sentencia demostrar la posible relación laboral que al entidad estatal ha disfrazado a través de este tipo de contratos, en la medida que el servicio que presto el contratista fue de manera ininterrumpida y permanente, teniendo como efectos el no reconocimiento de salarios, prestaciones sociales o afiliación a la seguridad social.

Por ende para el consejo de estado, los CPS pueden y deben ser desvirtuados en caso dado, donde exista demostración de una subordinación continuada. En el caso particular atendiendo por el tribunal, el contratista por ejemplo laboraba en las instalaciones de la entidad, sin embargo el consejo evidencio que este lo realizaba de manera autónoma, es decir

por motivación propia y no por mandato institucional. Tema que es fundamental para revisar si efectivamente se trata de una relación laboral fáctica.

En el 2018, el Consejo de Estado emitió la Sentencia 00260 de 2016, en la cual desarrollo el problema jurídico referente al uso de los CPS con determinados interregnos entre unos y otros. Para tal efecto, la el tribunal estableció que deben tenerse en cuenta componentes claves como la prescripción a partir de las fechas de finalización, determinar si existió o no la irrupción contractual.

Para tal interpretación el Consejo de Estado realiza la interpretación normativa desde los mandatos superiores tales como el derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales, como el que puede ser la pensión; el indubio pro operario que establece que en caso de duda se debe dar prevalencia a la interpretación normativa que favorezca al trabajador; el derecho a la igualdad, donde el estado está en la obligación de generar un trato igualitario con aquellos que le prestan un servicio, y finalmente el principio de la no regresividad, que establece el avance y desarrollo de los derechos de los trabajadores con el mandato de progresividad.

Parte sustancial de estas primeras acotaciones jurisprudenciales de ambos Tribunales, sitúan la contratación de prestación de servicios con los condicionantes antes expresados en la Ley 80 de 1993, pero desenvuelven componentes profundos como el margen de autonomía e independencia que obtiene el contratista, por lo cual este no deberá estar subordinado a las prácticas habituales de la relación laboral tales el cumplimiento de horarios, llamados de atención en relación de jerarquía y prestaciones sociales (Arteaga, 2014).

La Corte Suprema de Justicia a través de la sala laboral también ha establecido el marco de posibilidades de regulación jurisprudencial de los CPS, en la medida en que establece el principio de “la primacía de la realidad” como garante de los derechos de los contratistas, si la relación contractual no responde a las condiciones fácticas de las funciones (Consejo de Estado, Sentencia del 29 de Mayo de 2003).

La producción ascendente de jurisprudencia por parte de los tribunales colombianos, ha sido enfática en reconocer la problemática del encubrimiento de las relaciones aborales en CPS, como factor de minimización de gastos para las entidades públicas, la subordinación, impidiendo las obligaciones propias de la administración pública. De allí que la jurisprudencia ha sido la estructura jurídica principal que ha mantenido la problemática regulada y en efecto, la protección de los derechos de los servidores públicos y contratistas (Vega de Herrera, 2007, p. 32).

En el 2015, nuevamente la Corte Suprema de Justicia mediante la Sala de Casación Laboral con Sentencia SL 9801 de 2015, reitera que parte de la diferencia entre un contrato de trabajo y uno por prestación de servicios, lo presupone el tiempo, como factor propio de la subordinación laboral. Sin embargo, el tiempo o el horario, no son únicos factores para determinar la subordinación, en tanto quede evidenciada la autonomía del contratista para prestar el servicio (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL9801-2015 Radicación n° 44519 Acta 25. M.P. Jorge Burgos Ruiz)

Estas líneas jurisprudenciales, plantean cierta unicidad respecto al concepto, uso y regulación de los CPS, manteniendo el carácter básico de la autonomía, independencia e imposibilidad de generarse una subordinación.

## **CAPITULO III.**

### **3. EL PRECEDENTE JUDICIAL Y LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

El primer aspecto que aborda este capítulo se refiere a la definición tanto teórica como jurisprudencial del precepto judicial, que permitirá la construcción de una línea jurisprudencial o elementos de unificación de la misma. El segundo aspecto que desarrolla este capítulo está direccionado al análisis jurisprudencial sobre el contrato realidad y por ende el manejo del *principio de primacía* por los Tribunales, de manera particular cómo este principio opera en los CPS que logran enmascarar relaciones de trabajo. En un tercer momento se relacionan algunas extensiones legales que a nivel normativo como las corporaciones han regulado para los contratistas con la finalidad de proteger los derechos y minimizar el estado de vulneración de los mismos.

Para finalizar, se establece una relación entre la figura de la liquidación de los CPS con el Estado y los preceptos judiciales que sobre este han emanado los Tribunales.

#### **3.1. GENERALIDADES DEL PRECEDENTE JUDICIAL.**

En el texto titulado “El derecho de los jueces”, López (2006), se asume que la construcción de un precedente jurisprudencial atañe a un análisis dinámico y variable, en el cual se establece con claridad los diferentes criterios judiciales que han sido hegemónicos en un periodo de tiempo concreto. Desde esta perspectiva es imperioso según el autor, la

construcción de una metodología clara y un proceso investigativo jurídico que haga tratamiento jurisprudencial a los problemas planteados desde las diferentes decisiones de las Cortes. En efecto, no se trata solamente de la recolección de la información o de Sentencias judiciales, sino establecer claramente los cambios, las transformaciones y mutaciones que en virtud del tema elegido, ha caracterizado dichas decisiones.

En concordancia, López plantea la construcción de un discurso que permita establecer estos cambios, algunos lentos, otros vertiginosos y que incluso pueden evidenciar transformaciones radicales en la comprensión del problema jurídico. En esencia, el autor plantea la necesidad de establecer un “patrón fáctico” que permita relacionarlo con el vector constitucional (2006).

Cabe resaltar que en Colombia, el precedente judicial en algunos casos denominada como “jurisprudencia”. El precedente judicial es definido en la Sentencia C-104 de 1993, desde la perspectiva de su objeto, como “(...) el conjunto de providencias dictadas por los altos tribunales que desatando casos iguales deciden en forma uniforme” (Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 1993. M.P. Jairo Duque), lo que implica que existan semejanzas y diferencias en lo concerniente a los pronunciamientos jurisdiccionales con fuerza de cosa juzgada.

En la actualidad, el Consejo de Estado en conjunto con el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Sala de Consulta y Servicio Civil (2014), establecieron que la unificación jurisprudencial permite y funciona como mecanismo de extensión de la jurisprudencia en el

país. Desde esta perspectiva, para el Consejo de Estado, la unificación jurisprudencial implica la posibilidad de proyectar las decisiones de este tribunal a otros procesos cuando se tienen los mismos presupuestos fácticos y jurídicos (MinJusticia, 2014).

Desde esta perspectiva, los procesos de unificación de sentencias son funcionales en la medida en que permiten establecer la importancia jurídica o el nivel de trascendencia que tienen los procesos, minimizando la dificultad de sus revisiones y generando un proceso de identificación a partir de la sistematización y respectiva organización (MinJusticia, 2014).

Autores como Bernal (2008), establecen que el precedente surge cuando una decisión proferida por una autoridad judicial, sirve de argumento o soporte jurídico, para erigir otra decisión o pronunciamiento en la misma materia o en una homogénea. De la misma forma, la Sentencia C-836 de 2001, asume el alcance mismo del precedente judicial en la medida en que surja la posibilidad de querer alejarse de este. Para tal consideración la Corte expresa que el alejamiento e un precedente judicial, implica hace crear una “doctrina probable” que para salir de la vida jurídica, se debía exponer el porqué del alejamiento taxativo del precedente (Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001. Rodrigo Escobar) (Poveda, 2010).

El precedente debe ser entendido por lo tanto con efectos de obligatoriedad ya que su gestión generalmente proviene de los altos Tribunales, y por ende su conocimiento se da desde un órgano jerárquico, lo cual implica ser seguido y reproducido de forma descendente por los jueces, a pesar que estos también pueden separarse del precedente, bajo la condición expuesta con anterioridad de la explicación taxativa (Segura, 2014). Además de esto, los preceptos judiciales contienen en si mismo el carácter vinculante, que deviene a su vez del fundamento jerárquico de los jueces y los altos tribunales, puesto que se presuponen criterios



tales como la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico (Rama Judicial, 2015).

El carácter vinculante de los preceptos, ha sido materia de reflexión teórica, normativa y jurisprudencial, como forma de reconocimiento e interpretación. Este reconocimiento en materia concretamente jurisprudencial como fuente formal del derecho, -y precisada desde la perspectiva del legislador-, tiene su base teórica en el Derecho como disciplina. Se parte que la multiplicidad de textos normativos puede ser interpretada de maneras múltiples, sin embargo, su objetivo y teleología es establecer las reglas y las disposiciones normativas, las cuales en efecto deben poseer un significado concreto y específico. Desde esta perspectiva, la interpretación que se genera de los preceptos jurisprudenciales, es determinada en el ejercicio interpretativo o incluso, hermenéutico, efectuado por autoridades con facultades e investiduras constitucionales, que implica por un lado unificar y crear preceptos y por el otro, vincular e integrar disposiciones (MinJusticia, 2014).

### **3.2.CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y CONTRATO REALIDAD.**

La delimitación del contrato realidad está determinada por el principio de “primacía de la realidad”, donde se examina las discrepancias e incoherencias entre lo establecido en los diferentes acuerdos, y los hechos o prácticas que contradicen, difieren o subordinan la teoría. En términos de la contratación, se presupone que el contrato realidad surge en la medida en que su práctica cotidiana y habitual, no corresponde a los acuerdos generados en los documentos o en los mismos contratos. La emergencia por ende de lo que se denomina “real” en una relación contractual, deviene por la práctica más que por lo acordado, y por lo tanto configura un criterio de interpretación del juez, cuya legitimidad está conectada profundamente con el carácter tuitivo laboral (Rivera & Ordoñez, 2015).

El principio del contrato realidad o primacía de la realidad subyace así, en la materia laboral, a la estrecha relación que surja con el derecho sustancial y el artículo 228 constitucional, como precepto mismo de la administración de justicia.

De otra parte se encuentra lo relacionado con la presunción y la simulación, regida en el marco normativo colombiano por la Ley 50 de 1999, la cual establece que toda relación de trabajo personal debe estar regida y regulada por un contrato. Por medio de la Sentencia C-655 de 1998, la Corte Constitucional regulando esta Ley, estableció que en caso de que se genere un CPS, a través de la cual es evidente por medio de una profesión liberal o través de contratos civiles o comerciales, y si se quiera probar una relación laboral, deberá el contratante brindar las diferentes evidencias para desestimar que dicho contrato constituye una relación laboral (Corte Constitucional. Sentencia C-655 de 1998. M.P. Hernando Herrera)

De otra parte el Consejo de Estado a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, establecía que la primacía de la realidad en los contratos laborales y de prestación de servicios, estos últimos, los contratistas de las entidades públicas territoriales podían exigir el pago de las prestaciones sociales, siempre y cuando el contrato realidad sea demostrado y a partir de dicha sentencia, su exigibilidad es ejecutoria.

En el 2009 el Consejo de Estado vuelve a pronunciarse en relación a la primacía de la realidad y el contrato realidad relacionado a los CPS, por lo cual, el derecho surge a partir de la realidad que lo constituye. Su nacimiento, el del derecho a las garantías de una relación

laboral, surge en el momento en que se plasma en la realidad misma, más allá de los formalismos

De la misma forma la Sentencia C-614 de 2009 de la Corte Constitucional, estableció que parte integral de regular jurisprudencialmente los CPS, es imprimir y portar el sello a la administración pública de estabilidad laboral, seguridad en las relaciones contractuales, disminución de la tasa de desempleo, brindar las garantías y regímenes de protección, por lo cual, los CPS en ningún caso podrán ocultar relaciones laborales, y en dado caso, se debe desestimar por parte de la entidad pública que las labores encomendadas al contratista no devienen en una relación laboral, comprendiendo que el cargo de comprobación es de la entidad o su representante y por lo tanto, prima la realidad sobre la documentación.

Lo anterior se refleja de igual forma en la definición que mantiene la Corte Constitucional sobre el contrato realidad a través de la Sentencia T-903 de 2010, donde se dispone la necesaria relación entre este y la primacía de la realidad sobre las formas (Corte Constitucional. Sentencia T-903 de 2010. M.P. Juan Henao)

Efectivamente esta Sentencia desglosa importantes criterios a tener en cuenta en los casos en que la primacía de la realidad se efectúa sobre sus formas, inicialmente bajo el respeto de los principios que configuran la función pública, recopilando los preceptos de esta misma corporación así como la del Consejo de Estado, las cuales han establecido que para hacer las funciones de un servidor público deben mediar las diferentes disposiciones.

En la Sentencia T-551 de 2011 la Corte Constitucional desarrolla más a profundidad el principio de primacía de la realidad y por ende del contrato realidad en tanto su

comprobación, implica por un lado el reconocimiento de la relación laboral y sus respectivas garantías, y por el otro, los efectos disciplinarios que de esta surgen (Corte Constitucional. Sentencia T-551 de 2011. M.P. Jorge Pretelt).

En el 2018, la Corte Constitucional estableció una de las Sentencias más importantes en esta materia, que permite hacer una distinción radical entre los CPS y aquellos que no, a partir de una *sentencia unificada*, ordenando por lo tanto el pago de prestaciones sociales, aludiendo que la relación laboral entre las partes de dicha Sentencia, se gestionaron a partir de la existencia de un contrato realidad (Corte Constitucional. Sentencia T-040 de 2018).

### **3.3. SOBRE LAS EXTENSIONES LEGALES A LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON EL ESTADO.**

Cabe resaltar las consideraciones que el legislador ha establecido en función de regular los CPS y posicionar ciertas formas de extensión de carácter legal a los mismos. Para tal efecto es importante señalar que dicha extensión ha sido enmarcada desde las relaciones y vínculos laborales a los CPS, entre los cuales se encuentra la afiliación al sistema de riesgos laborales para personas naturales que tengan este tipo de contratación. Esta dinámica es regulada a partir del artículo 2 de la Ley 1562 -a su vez fue reglamentada por el Decreto 723 de 2013-, permitiendo asegurar a los contratistas y brindarles mayores rangos de protección. Esta consideración también está resaltada en el mismo Proyecto de Ley 67 de 2010 cuando formulaba que era fundamental establecer que los contratistas eran empleados, muchos de ellos bajo dinámicas de precarización (Congreso de la República. Proyecto de Ley 67 de 2010).

Se trata fundamentalmente de generar cierto marco tuitivo y proteccionista, donde el Estado colombiano pueda hacer extensiva las condiciones de dignidad, que en algunos casos, son afectados desde la óptica del derecho privado que suele enmarcar el análisis de este tipo de contrataciones.

Posteriormente, se tiene que argumentar que este carácter extensivo no solo es efectivo en el orden legislativo, sino también sugiere análisis en el orden jurisprudencial en los cuales, los Tribunales han argumentado la necesidad de generar cierto marco de protección especial para los contratistas. Esta dinámica por ejemplo ha sido recurrente para situaciones de mujeres contratistas en estado de embarazo como lo relaciona la Sentencia de la Corte Constitucional SU-070 de 2013, por medio de la cual se ajusta el marco jurídico para que la mujer pueda atender las necesidades propias de su estado, durante y después de la gestación. Como tal esta Sentencia ha implicado también la posibilidad de realizar nuevos análisis referentes a la protección de personas naturales y contratistas en algún estado de vulnerabilidad (Rivera, 2015).

### **3.4. LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES.**

En la Sentencia del Consejo de Estado del 29 de agosto de 2007 que tiene temas fundamentales como la liquidación del contrato estatal, el acta de liquidación final, la sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Tercera del Consejo de Estado, establece un

problema elemental relacionado a cuando una institución pública retiene a título de garantía adicional, algún valor o porcentaje adicional al contratista, valores o porcentajes que sería devuelto según lo establecido en la celebración del contrato, en la etapa de la liquidación. Efectivamente el lapso para que el proceso liquidador se genere es de 4 meses siguientes, sin la cual, nunca fue devuelta por parte de la institución pública el valor retenido al inicio del contrato. El valor fue devuelto tras un año de dar finalización a la ejecución del contrato. Parte elemental del problema jurídico que atiende el Tribunal es precisar el posible pago de intereses adeudados por parte de la entidad pública al contratista, dado que el valor devuelto se efectuó tras la liquidación del contrato, un año después, valor que generaría intereses según el contratista.

Como aspecto neurálgico del problema jurídico, se desarrolla en tanto el contratista durante el proceso de liquidación estableció una salvedad en la cual reclamaba la deuda que la entidad pública tenía, lo cual se constituía en costos compensatorios. Desde esta perspectiva para el alto Tribunal son procedente las pretensiones de la parte demandada en tanto son reales las salvedades expresadas por el contratista en el proceso de liquidación. Este problema implica que la liquidación se efectuó de forma bilateral, lo cual indica que las voluntades estuvieron de acuerdo en lo concerniente a su finalización.

Sin embargo las salvedades que el contratista establece en el proceso de liquidación asume literalmente el valor que deberá ser devuelto por la entidad, así como los costos compensatorios y los intereses de mora que de este surjan. Esta salvedades, según el Consejo

de Estado asumen la posibilidad de ser resuelto por la vía jurisdiccional aun así se haya hecho de forma bilateral, y si efectivamente estas salvedades invocan algún juicio de consentimiento tales como error, fuerza o dolo. De otra parte para el Consejo de Estado es reiterativo que las salvedades y las inconformidades deben ser la oportunidad para ser resueltas en el proceso mismo de la liquidación, y de otra parte, el Tribunal señala que en caso de que se busque la resolución en sede judicial, la tarea propia del aspecto jurisdiccional será resolver solo aquello que está consignado como salvedad, puesto que el resto del contenido en tanto finalizado y avalado por la liquidación bilateral, es sinónimo de aceptación absoluta de lo allí consignado. A esta perspectiva el Consejo de Estado ha determinado como Alcance y sentido de la liquidación.

A través de la Sentencia 9118 del 18 de septiembre de 1997 del Consejo de Estado plantea lo referente a la liquidación que el Decreto 01 de 1984 y la impugnación de los actos separables a través de diferentes acciones impugnables, si se realizan después de la terminación o liquidación del contrato estatal, solamente puede ser exceptuada mediante un acto de adjudicación.

Analiza la Sentencia además, que el Decreto 2304 de 1989 genera una apertura al proceso de impugnación desde la misma expedición de los actos, en tanto son impugnables tras la celebración del contrato, siendo declarado nulo en la medida en que también se declaren nulos los actos administrativos, siendo el jefe o representante legal, como lo estableció la norma, quien declara la liquidación y por ende la terminación del contrato.

De otra parte, la Sentencia del 29 de Agosto del 2007, pone de manifiesto cuál es la finalidad, reserva y posibles salvedades del acta de liquidación, iniciando con una explicación tendiente a asumir una postura del Consejo sobre la cual, una vez cualquier contrato estatal haya sido liquidado de forma bilateral, es decir, por mutuo acuerdo, no puede ser enjuiciado, o bajo pretensiones de solución en sede judicial, a menos que efectivamente haya existencia de algún tipo de vicio del consentimiento entre los que cabe resaltar el error, la fuerza o el dolo. Ahora bien el Tribunal señala que en dado caso que durante el proceso de liquidación se dé pie a salvedades, es en ese preciso momento que se da la oportunidad de objetarlas y debatirlas, permitiendo establecer con claridad si la resolución debe efectuarse por la vía judicial.

De esta manera las orientaciones jurisprudenciales que ha efectuado el alto Tribunal se conectan necesariamente con el periodo de tiempo en que surge el desacuerdo por alguna de las partes en la liquidación final de mutuo acuerdo. Por ende, la revisión de un acta de liquidación en el cual conste la firma del particular y que de manera expresa de cuenta de su aprobación sin salvedad alguna del proceso, impide jurídicamente dar vialidad a otro tipo de reclamaciones.

Estas características las conecta esta Sentencia con el alcance y el sentido de la liquidación final, el cual constituye de manera contundente un ajuste de cuentas y un balance sobre las deudas que hayan surgido de la relación contractual. Cabe la posibilidad que dentro



del acta de liquidación, alguna de las partes no esté de acuerdo con el valor a liquidar, es menester de la parte inconforme, realizar la salvedad necesaria dejando las diferentes constancias que atañen dicha inconformidad, lo cual genera la apertura a la realización posterior de reclamación en sede judicial. La resolución que se puede efectuar en la sede judicial no es de la totalidad de la relación contractual o de las reclamaciones generales de las partes, solo se podrían realizar sobre las incomodidades precisadas en las salvedades del acta de liquidación.

En la Sentencia del 18 de febrero del 2010 puede establecerse lo que sucede tras el proceso de liquidación de un contrato estatal, es decir tras la firma de recibo mutuo y la liquidación final, que implica no poder corresponder luego por supuestos incumplimientos del contrato. En la Sentencia referida los particulares establecen acciones de controversias contractuales, sin embargo el Consejo de Estado asume que estas no se pueden generar tras la liquidación de un contrato estatal. Desde esta perspectiva el paso a seguir según el Tribunal, para establecer algún tipo de acción de controversia tras la finalización del contrato y la respectiva liquidación, es la “reparación directa por enriquecimiento ilícito de una parte”, en ese caso de la administración, y el posible empobrecimiento del particular. Por lo cual en el caso adelantado por el Tribunal, la obligación de las obras que configuraron la contratación estatal posterior de ser liquidado el contrato, eran de los funcionarios públicos.

La Sentencia también aclara otro punto fundamental del proceso de la liquidación, referente a las posibles adiciones que se realizarían en un contrato estatal. Determina el

Tribunal la imposibilidad de generar dichas adiciones si el contrato está liquidado, lo cual determina que si existen necesidades por parte de la administración de dar, de alguna forma continuidad a las obras adelantadas, éstas deberían realizarse a través de un contrato de menor cuantía. De manera contraria, lo que en esta sentencia constituye el núcleo del problema, las adiciones de un contrato tras su liquidación implican la generación de irregularidades que comprometen penalmente la actuación de los funcionarios públicos. Estas consideraciones pueden ser de carácter excepcional si antes del proceso de liquidación se hubiese efectuado algún tipo de salvedad.

En la misma Sentencia, las irregularidades son tenidas en cuenta en función de ser medidas a partir de la liquidación, tanto de las adiciones como del paz y salvo efectuado por los funcionarios públicos, constituyendo la administración faltas graves contra las disposiciones legales. Así pues dentro de la hipótesis que realiza la sala del Tribunal sobre si a través de una inspección judicial se hubiese constatado las obras de las adiciones que se efectuaron al contrato inicial ya liquidado, no se declararía responsabilidad alguna del contratista ni establecería algún tipo de pago o prestación económica, puesto que la liquidación del contrato se efectuó a través de un acta de liquidación bilateral, lo que supone la aprobación y el paz y salvo de la administración pública.

De esta manera, el Tribunal explica el carácter vinculante del acta de liquidación si se trata de una liquidación bilateral del contrato, que de esta manera expresa el Consejo de Estado, ha generado en lo tocante a la improcedencia sin excusas o salvedades sobre alguna

serie de reclamaciones judiciales que tengan como objetivo generar algún tipo de reconocimiento de la ejecución del contrato o de prestaciones emanadas del mismo, cuando este ya ha sido liquidado de manera bilateral, y que dentro de dicha liquidación no se haya efectuado algún tipo de constancia, salvedad o inconformidad sobre pagos o reconocimientos que el contratista o la administración reclame, causales que resten eficacia o validez al contrato.

De esta manera parte del ejercicio de la línea jurisdiccional en esta Sentencia se refiere fundamentalmente a la comprensión sobre la liquidación bilateral en los contratos estatales desde la perspectiva de un negocio jurídico, lo que le confiere un acto “autónomo privado jurídicamente relevante”, ya que es en este preciso momento donde las partes realizan el balance de cuentas y por ende, la forma final en que estas quedarían comparadas con lo pactado en virtud de los derechos y las obligaciones. A la par, los procesos liquidatorios se fundamentan en la perspectiva de libertad y autonomía reguladas por los procesos de contratación estatal y privada, por lo cual se configura desde los efectos vinculantes propios de la celebración de estas relaciones contractuales.

De cualquier forma, esta Sentencia refleja lo ya establecido desde la Sección Tercera de la sala en lo tocante a la revisión de precios de los contratos en los casos en que pueda existir algún tipo de desequilibrio de los mismos, en los cuales, son fases de este proceso durante la ejecución del contrato o en su liquidación como último procedimiento, siendo por ende el acta de liquidación el documento jurídico base para finiquitar y extinguir las relaciones económicas producto de la contratación. Cabe resaltar que la Sentencia asume la posibilidad

de que la liquidación final pueda llegar a ser modificada o aclarada, pero bajo el consentimiento de ambas partes, no de una sola.

Esta postura que asume el Consejo, desarrolla no solo las competencias y coherencias con las normas que rigen el carácter mismo de la liquidación, sino que también desarrolla el ámbito ontológico sobre el cual se suscribe la liquidación, siendo por ende imposible adicionarle o modificarle, puesto que ya se encuentra finiquitado.

Existe a la par, una conexión fundamental entre esta Sentencia y la sentencia del 10 de abril de 1997, la cual desarrolla la definición de liquidación de mutuo acuerdo por ambas partes desde la perspectiva de la autonomía privada donde se dan de manera plausible y concreta las definiciones de las prestaciones mutuas, lo que implica que tanto las deudas como los créditos mutuos, no tienen posibilidades de enjuiciarse bajo el órgano jurisdiccional en la medida en que no se genere algún “vicio” que asuma la ilegitimidad o desequilibrio como pueden ser error, fuerza o dolo.

De otra parte en la Sentencia del 27 de febrero de 2013, se establece inicialmente la importancia de la liquidación de los contratos estatales desde el principio de confiabilidad, el cual es configurado en el momento en que los contratantes se ofrende para efectuar y conciliar la etapa de la liquidación. Por lo cual para el Consejo es razonable que generalmente el contratista espera a dar por terminado la relación contractual para determinar si demanda o no a la administración, en virtud de querer mantener una buena relación con esta. De esta

manera, es imposible para el Tribunal desconocer el rol que juegan las acciones contractuales, las cuales son generadas desde los aspectos de la propia celebración o la liquidación, estas son tenidas en cuenta con la finalidad de aplicar figuras tales como la caducidad.

En esta Sentencia queda claro que el tribunal debe realizar una diferenciación entre aquellos negocios jurídicos que determinen la etapa de la liquidación y aquellos que no. Para estos últimos, establece el Consejo que las reclamaciones judiciales tienen como periodo de tiempo, dos años siguientes a su vencimiento, mientras que para aquellos que si necesitan proceso de liquidación, el procedimiento para poder acceder a la acción judicial se centra a partir del proceso de liquidación de la fecha de vencimiento donde se agotó el tiempo para liquidarlo

El Consejo de Estado en lo relacionado a la presentación de las acciones de controversias contractuales en la Sentencia del 25 de junio del 2014, en la cual, la entidad estatal adopta directa y unilateralmente la liquidación del contrato estatal, establece nuevamente elementos tales como la caducidad del contrato tras el vencimiento de los plazos estimados por la Ley sobre liquidación bilateral, liquidación unilateral, salvedades dentro del proceso liquidatorio, así como la liquidación judicial. De hecho se resalta que la propia jurisprudencia del Consejo de Estado se inclina a suponer que si la administración no genera el proceso de liquidación unilateralmente dentro de los dos meses siguientes al marco temporal, la entidad tendrá que correr con los perjuicios que pueda generar sobre el contratista, este último, reclamando en sede judicial.

De esta manera según el Consejo de Estado, la incidencia de la liquidación, teniendo en cuenta la caducidad para el ejercicio y la operatividad de la acción contractual es fundamental, en tanto es a partir de esta que se logra establecer el periodo de tiempo exacto de la caducidad. Para tal efecto, el Consejo cita la Sentencia del 16 de agosto de 2001, que establece que la liquidación por mutuo acuerdo o de manera unilateral, esta última con opción solo de la administración, la caducidad se genera pasado los dos años. Sin embargo, la misma Sala considera que los términos para hacer los procesos de liquidación de contratos estatales ahora son perentorios (teniendo en cuenta la Ley 446 de 1998), lo que implica también que los términos de la liquidación sean de carácter preclusivo en tanto si se da por vencido los términos para generarse la liquidación bilateral, esta se debería realizar unilateralmente por la institución o en sede judicial, de tal forma que si el contrato no se liquida de mutuo acuerdo ni unilateralmente, la institución o entidad pública pierde competencia para realizar dicho trámite, vicia la actuación.

En esos términos, la pérdida de facultades de las instituciones públicas para efectuar tras el periodo de tiempo de dos meses, la liquidación unilateral, es constituida por la *-ratione temporis-*, es decir por razón al factor temporal.

Con Sentencia del 30 de abril del 2015 la Corte Constitucional ha establecido la conexión entre liquidación y caducidad de los contratos estatales, que efectivamente es desarrollada más a profundidad en la siguiente Sentencia por parte del Consejo de Estado. Sin embargo esta Sentencia se resalta en virtud del análisis del periodo de tiempo en que

inicia el proceso de caducidad si no es efectuada la liquidación del contrato estatal. La Corte expresa que en consideración con los presupuestos fácticos, el fallador encuentra que en ningún momento entre la entidad estatal y el contratista se había efectuado la liquidación bilateral del contrato, la cual se tuvo que realizar con un plazo máximo de 4 meses tras la finalización del mismo. Ahora bien, fracasada esta posibilidad de la liquidación de mutuo acuerdo, la Ley posibilita a la entidad pública para realizar la liquidación de carácter unilateral extendida a un lapso de dos meses tras la finalización del contrato. Por ende aplicado los dos años de caducidad de cualquier acción de controversias contractuales, este asume el término procesal, siendo rechazada por la misma sede judicial, generándose así el denominado defecto fáctico.

La Sentencia del 8 de junio del 2016 tiene en cuenta el proceso de liquidación en la prestación de los servicios profesionales, regulada inicialmente en los procesos referentes al término de caducidad de la acción contractual. Aquellos contratos que no requieren proceso liquidatorio se establece el tiempo de 2 años, la caducidad se establece en los dos años siguientes contados desde el mismo momento en que se da cumplimiento al objeto contractual, mientras que en aquellos en los que si se requiere proceso liquidatorio, y este se efectúa de forma bilateral, el período son también dos años pero contados a partir de la firma de acta de celebración. Para los casos donde exista liquidación unilateral la caducidad se establece a más tardar 2 años, que son contados a partir de la ejecución del contrato. De la misma manera la Sentencia establece la posibilidad de que si la entidad estatal no liquidase en el lapso de los 2 años a partir de la ejecución del contrato, el particular puede acudir a la

jurisdicción para generar el proceso liquidatorio en sede judicial, para lo cual tiene el periodo máximo de dos años siguientes al compromiso de liquidar.

De manera especial, la Sentencia señala expresamente la liquidación como la herramienta para poder examinar y medir la acción contractual de caducidad, en tanto es a partir de esta, que se logra establecer, tras el plazo legalmente establecido para liquidar. Si no se realiza, la operatividad de la caducidad empezaría a funcionar en el preciso momento de vencerse los términos para liquidar, impidiendo la generación de algún otro tipo de liquidación a posteriori.

La Sentencia expone también que parte del proceso liquidador, es establecer los acuerdos, las conciliaciones y las transacciones en que quedan las partes, dado caso de existir divergencias o inconformidades y de esta manera generar el paz y salvo. En efecto, la liquidación permite al contratista la posible extensión, ampliación o garantía del contrato sea de obra, bien o servicio, al igual que la provisión de repuestos o accesorios tendientes a finalizar con el cumplimiento del objeto contractual y cancelar cualquier deuda generada de su acción ejecutoria como salarios, indemnizaciones o prestaciones, eliminando cualquier responsabilidad civil al Estado. Esta Sentencia desde esta arista regula las obligaciones poscontractuales tras la liquidación del Contrato.

En concordancia con lo anteriormente expresado, el Tribunal expone un punto fundamental para la liquidación de los CPS, vinculado expresamente a la competencia



temporal de los contratos estatales. En primer lugar define este tipo de actuación que se da de forma posterior a la terminación sea normal o anormal del contrato, o como etapa que sigue a la terminación del mismo. Su objetivo es realizar una revisión expedita que identifique prestaciones, obligaciones o derechos que estén a cargo de alguna de las partes, lo que implica asumir la posibilidad de un balance final que dé cuenta de cualquier surgimiento negocial para lograr dar por finalizado el contrato. Por ende, para el Tribunal la liquidación del contrato estatal puede definirse desde la perspectiva de una etapa o figura contractual que tiene como objetivo realizar un corte definitivo de cuentas, con posibilidades de ser de mutuo acuerdo, unilateral o en sede judicial.

En el caso particular que produce el problema jurídico en la Sentencia, respecto a la liquidación, el Consejo estima que en algunos casos las entidades pública no pueden declarar el incumplimiento del contrato, por lo que la administración no se encuentra facultada para este tipo de declaraciones, lo que asume necesariamente que la propia entidad pública, acuda a la jurisdicción para que esta si pueda declarar dicho incumplimiento. Por ende, el primer paso que debe determinar la administración pública cuando parte de la hipótesis de dicho incumplimiento, es demandar al contratista. En este mismo proceso, asume el Tribunal que parte de las facultades de las entidades públicas cuando según desde su óptica puede existir algún tipo de incumplimiento por parte del contratista, se debe realizar desde la viabilidad jurídica, dar efectividad a la cláusula penal pecuniaria, así como la póliza que ampara y garantiza la no ejecución del objeto contractual.

A través de la Sentencia del 24 de agosto del 2016 se regula inicialmente los principios bajo los cuales, la liquidación de los contratos estatales opera tales como transparencia, moralidad, eficacia y economía, y fijándola como parte de la etapa poscontractual bajo la posibilidad de ejercerse de mutuo acuerdo teniendo en cuenta los plazos que son acordados para la misma. Si por lo tanto, la liquidación no es generada en el lapso de tiempo, se procederá a una liquidación unilateral por parte de la entidad estatal. De la misma manera el Consejo de Estado por medio de esta Sentencia sostiene que los contratos misionales tienen la característica de ser adicionados hasta un 100%, pero mientras estas adiciones sean efectuadas previamente en el proceso de liquidación se a través de mutuo acuerdo o unilateralmente, si de esta manera argumentan los informes de la interventoría, sin que el contratista pueda ser perjudicado por situaciones sobrevinientes tras la generación del acta de liquidación. A la par la liquidación de los contratos estatales según esta misma Sentencia referente a la caducidad, comienza su cómputo una vez iniciada y suscrita su acta.

En lo tocante a la liquidación judicial, el Consejo de Estado con la Sentencia 29 de noviembre de 2017 estimó que desde la perspectiva del contratista los fallos han estado enmarcados en situaciones de incumplimiento contractual por parte de las entidades estatales, sobre todo para el pago o deudas acordadas, renovación del contrato y la generación de silencios administrativos positivos cuando se reclaman desequilibrios económicos. Por ende se trata principalmente de una acción unilateral dirigida desde el contratista o particular contra las entidades públicas, a través de la cual se pide la liquidación del contrato. Resalta el Tribunal, que este tipo de situaciones se llevan a cabo debido a que no se generan procesos de liquidación bilaterales o de mutuo acuerdo, además de imposibilidad e inviabilidad

jurídica para que los contratistas pueden generar liquidación unilateral de contratos estatales, en tanto sus motivaciones no parten del interés público ni persiguen necesariamente los fines del Estado.

### **3.5. PRECEPTO JUDICIAL Y LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

Teniendo en consideración estos elementos, los precedentes judiciales constituyen un cumulo de Sentencias por parte de la Corte Constitucional, donde ha establecido una serie de caracteres generales sobre la configuración de los contratos por prestaciones de servicios. Cabe resaltar el conjunto de Sentencias de la Corte Constitucional tales como la Sentencia C-154 de 1997, Sentencia C-056 de 1993, Sentencia C-094 de 2003, Sentencia C-037 de 2003, Sentencia T-214 de 2005 y de mayor actualidad, la Sentencia C-614 de 2009, logra consolidar el desarrollo de las anteriores.

Con esta sistematización de Sentencias, la Corte establece uno de los principales problemas de la figura, como problema fáctico jurisprudencial en tanto la celebración de este tipo de contratos, se ha transformado en un ejercicio de funciones de carácter permanente, siendo prohibido en la administración pública, en tanto implica la desnaturalización de la contratación laboral, el ocultamiento de las relaciones laborales y desvirtúa la administración a través del concurso de méritos. Parte de la problemática la identifica la Corte como una práctica sistematizada no solo como forma de minimizar las plantas del personal, sino también la generación de las llamadas “nominas paralelas”.

En concordancia, lo fundamental de estas Sentencias es estimar la protección constitucional que también se tiene dentro de los CPS a través de la regulación particular basada en el derecho subjetivo al trabajo. A su vez, caracteriza esta condición desde aspectos tales como que el objeto contractual es de realización temporal, relación de autonomía e independencia del contratista, eliminación de la subordinación, configuración de una identidad propia, entre otros. Cabe resaltar que la aproximación al tema de la liquidación en esta tipología de contratos, se establece a partir del principio de primacía de la realidad que supone la situación legal y reglamentaria del contrato

Esta consideración es posible de ser el componente homogéneo de la dinámica contractual para prestadores de servicios con el Estado, si se atiende a lo determinado por el Consejo de Estado en la Sentencia 1693 de 2005. Este tipo de relación contractual no supe de ninguna manera la vinculación de personas naturales en labores de la función pública.

De la misma manera, en términos jurisprudenciales el Consejo de Estado ha asumido las controversias y diferencias entre algunos CPS profesionales y de apoyo a la gestión como aquellos que establecen actividades intelectuales (Sentencia 30802 de 2006).

El Consejo de Estado precisa que son las particularidades del contrato aquellas que definen la naturaleza y la definición, y si en efecto los CPS para -por ejemplo-, consultores, devienen cercanos en esta modalidad.

Se debe tener especial atención a la Sentencia de unificación 41719 de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la cual, y teniendo como referencia lo establecido en el régimen de

contratación estatal, fija las pautas jurisprudenciales para que la modalidad de selección y contratación de servicios por prestación de servicios se cualifique, incluyendo por lo tanto las actividades operativas, logísticas o asistenciales. Esta unificación jurisprudencial se da en relación a la modalidad de selección que plantea la Ley 1150 de 2007, en la cual se evidencian dificultades relacionadas a nominas paralelas, manejos inapropiados del tipo de contratación, ineficacia pública, principios constitucionales, entre otros. Para tal efecto puede revisarse el Precepto del Consejo de Estado en el radicado 24996 de 2013.

Se puede estimar que para el Consejo de Estado, los CPS corresponden a los contratos en los cuales se desarrollan actividades “identificables e intangibles” que asumen también algún tipo de esfuerzo en pro de satisfacer las necesidades de las entidades. En esta Providencia, el Consejo asume que tanto los contratos de prestaciones de servicios como los de consultoría, devienen los mismos efectos jurídicos. Esta relación es de suma relevancia en tanto que la unificación de jurisprudencia atañe a la construcción de una misma línea o bloque institucional, que atiende a considerar la estructura normativa aplicable a esta figura y por ende, se incorpora al tema particular de la liquidación.

La liquidación es uno de los factores importantes en el tratamiento de los procesos de contratación con el Estado y en efecto, supone un punto neurálgico entre los contratos laborales y los CPS. En efecto la liquidación en este tipo de contratos se efectúa mediante acta de liquidación y terminación del servicio, que asume poner en paz y salvo las relaciones de las voluntades (Anaya, Andrade, Herazo & Sánchez, 2013).

Desde esta perspectiva la liquidación de los CPS implica los procedimientos a partir de los cuales, y tras concluido el contrato, las voluntades relacionan la responsabilidad suscrita en lo que respecta a las obligaciones recíprocas. Efectivamente el propósito real del proceso de la liquidación es establecer la posibilidad de declarar el paz y salvo de carácter mutuo, en lo tocante al cumplimiento de lo pactado en el contrato, por lo cual, se podría determinar que es la última fase de la relación contractual.

Principalmente en términos normativos, la liquidación está regulada a través del Decreto 019 de 2012 que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, estableciendo que la ocurrencia y el contenido de una liquidación tiene como objetivo establecer los diferentes ajustes, revisiones o reconocimientos necesarios, así como un espacio para acordar y conciliar.

En virtud de lo anterior, la norma establece que para el proceso de liquidación se deberá exigir al contratista la extensión o ampliación, en caso de que sea necesario, la garantía del contrato, sea a través de obra, bien o servicio suministrado, así como las diferentes responsabilidades civiles y comerciales que de su labor se desprendieron.

Parte fundamental de esta norma, está relacionada a la regulación de la liquidación **como un factor no obligatorio de los contratos de prestación de servicios**, lo cual indica que esta, deberá también hacer parte de los acuerdos de voluntades.

En el documento Manual de Contratación de la Presidencia de la República (Manual de la contratación, 2016) se estima que la liquidación se desarrolla en la etapa pos contractual del contrato, concebida a su vez como la etapa final o como la finalización del término

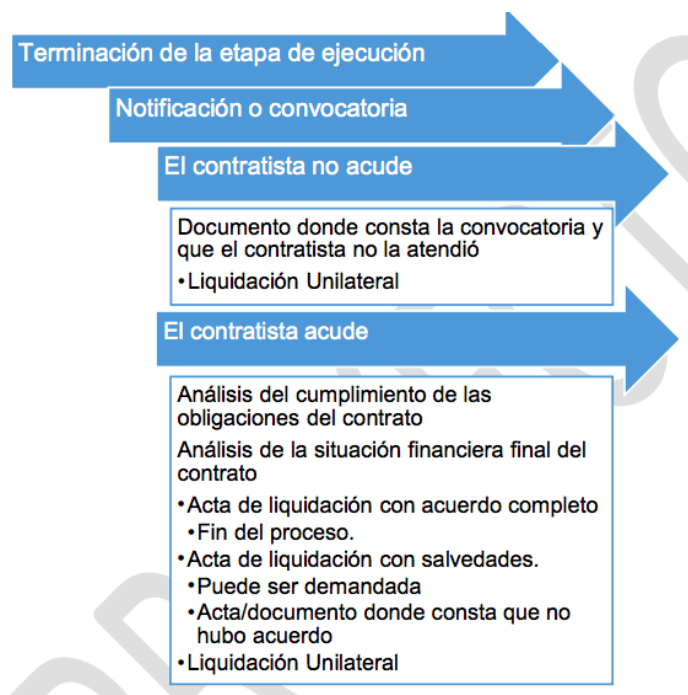
estipulado para el cumplimiento de las obligaciones del contratista. Resalta el documento en cierta medida el tema sobre la obligatoriedad o no de la liquidación de los CPS en la medida en que los diferencia de aquellos que son de ejecución instantánea y de aquellos que se prologan en el tiempo, sin embargo, la posibilidad que se liquiden está determinada por las posibles complejidades que puede ver la entidad pública y que ameriten hacer la liquidación.

Esto se conecta de manera específica con lo consignado en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, que determina el plazo para la liquidación de los contratos, estableciendo en principio como mutuo acuerdo, y posiblemente fijado en los acuerdos o los pliegos. El artículo resalta que en dado caso que no exista una fecha particular, este procedimiento se deberá realizar en los cuatro meses siguientes a la expiración del contrato o a la expedición del acto administrativo que debe por finalizada la contratación.

De la misma forma el Consejo de Estado ha establecido que la oportunidad para liquidar un contrato deberá estar definido en el pliego de condiciones, y debe relacionarse principalmente con el objeto del contrato, la cuantía y la propia naturaleza. En caso de que esto no suceda, la entidad tiene cierta facultad para realizar un proceso de liquidación unilateral, teniendo en cuenta que los plazos para dicho proceso son preclusivos (Consejo de Estado, Concepto 153 de 6 de agosto de 2003, M.P. Augusto Trejos Jaramillo).

El mismo Consejo de Estado en Sentencia del 2003, establece los tipos de liquidación de contratos y sus respectivos procedimientos, distribuidos en aquellos que son de carácter bilateral, cuando las voluntades acuerdan estos en la misma creación y gestión contractual.

### Imagen 5. Liquidación Bilateral de Contratos de prestación de servicios.

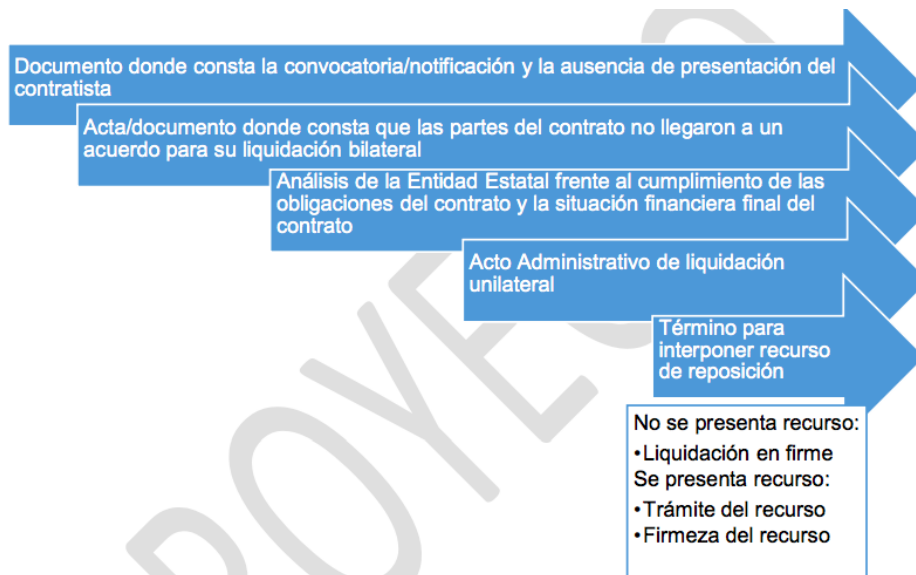


Tomado de Colombia Compra Eficiente, 2016, p. 6

Aquellos de carácter unilateral, como por ejemplo la facultad que tienen las entidades territoriales, con las siguientes características

### Imagen 6. Liquidación Unilateral de Contratos de prestación de servicios.





Tomado de Colombia Compra Eficiente, 2016, p. 7

Están por último la liquidación bajo parámetros judiciales cuando se desprenden tensiones o conflictos para finalizar en buenos términos.

En los términos del proceso de liquidación, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en establecer los tipos de liquidación de CPS y sus procedimientos: unilateral, bilateral y judicial (Consejo de Estado. Sentencia 2003-01227 de 9 de octubre de 2013). La liquidación se asume como una etapa normal dentro de la generación contractual y configura un espacio en el que la entidad estatal puede extender, ampliar o estabilizar la relación, así como cancelar la totalidad de honorarios, prestaciones, indemnizaciones y demás responsabilidades civiles.

A través del Concepto 14612 de 2012, la oficina jurídica de la Contraloría General de la Nación establece lo relacionado a la aplicación del artículo 217 del Decreto Ley 019 de 2012,

referida principalmente al tema de la liquidación para los CPS. Con la expedición de este Decreto Ley, el Estado colombiano establece los trámites, procedimientos y regulaciones ante la administración, asumiendo el carácter de eficacia y eficiencia como principios rectores. El artículo 60 de esta norma establece que la liquidación de estos contratos de contratos no es obligatoria.

El texto en cuestión, asume que la liquidación contractual de los CPS debe ser considerada como un “asunto de orden sustancial”, es decir, se gestiona en el momento en que las partes acuerdan la relación contractual, durante el pacto mismo o durante su ejecución, todos como espacios legítimos para poder acordar aquello que se liquidará. En lo concerniente a su procedimiento, la liquidación se efectúa tras la finalización del contrato, en cuyo caso es el momento en el que se logra verificar el cumplimiento de los acuerdos pactados en la producción del contrato y desde allí, revisar cualquier susceptible prestación pendiente (Contraloría General de la Nación, Concepto 14612 de 2012).

Los elementos jurisprudenciales, han sido elementales en este proceso ya que la tramitación de la liquidación responde a una serie de cuestionamientos sobre el cumplimiento genuino de lo pactado y la vigencia de su suscripción. Desde esta perspectiva, la modificación normativa atiende precisamente a producir cierta liberación de la administración pública en lo tocante a este tipo de procedimientos, por lo cual, la propia normativa asume que esta tarea debe ser de consideración de la entidad responsable o la institución directamente vinculada en el proceso. Eso incluye brindar de cierta autonomía a las entidades para generar el proceso de liquidación.

En ese caso, el marco legal que otorga el Decreto Ley 019 de 2012, y que aclara que no es necesaria la liquidación de los contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, sin embargo, y este punto es fundamental, dependiendo de la complejidad y los acuerdos contractuales de los intervinientes, la liquidación funcionará como proceso para finiquitar las prestaciones mutuas y desde allí, cabe por lo tanto, los posibles efectos contenciosos a que este diera lugar.

Así mismo y teniendo en cuenta la Resolución reglamentaria 065 de 2008, el *supervisor del contrato* de prestación de servicios y como efecto de la averiguación contractual, es quien informará si efectivamente el contrato en específico, tiene efectos de liquidación, reiterando que se parte del presupuesto normativo de evitar complejidades a la administración.

En la Sentencia 05517 del Consejo de Estado, que tiene por objeto el contrato de prestaciones de servicios con el Estado, el proceso de liquidación evidencia si este cumple los requerimientos legales tras la finalización del acuerdo. De hecho, la figura que prepondera en esta Sentencia es la de liquidación bilateral del vínculo, a través del cual se cancelan los honorarios pactados y aquellos derivados de la ejecución. De la misma manera en la Sentencia 00020 de 2016, del Consejo de Estado, la liquidación para los contratistas es asumida como parte del acuerdo inicial, fijado incluso en la etapa precontractual, y por ende las liquidaciones por ejemplo de prestaciones comunes u ordinarias, deben ser parte del contratista, a menos que dentro del acuerdo se haya establecido algún tipo de responsabilidad compartida, para el caso tal, la liquidación también es un acto de finalización y cumplimiento de la ejecución del contrato y hace parte de la etapa pos contractual.

A la par, ha establecido que a nivel jurisprudencial de lo contencioso administrativo, ha señalado la necesidad de dejar acta de liquidación, en la medida en que esta sirve como constancia no solo sobre la terminación de la relación contractual, sino en definitiva un balance de los acuerdos cumplidos e incumplidos, ya que allí, como se observó en el desarrollo de la línea, el contratista si es liquidado e forma unilateral o si ha dejado salvedades en el de mutuo acuerdo, puede luego acceder al proceso de liquidación judicial, donde las actas son el principal elemento de medición.

Finalmente el documento Manual de Contratación de la Presencia de la República el seguimiento a las posibles actividades subsiguientes al proceso de liquidación de los contratos, en la medida en que, tras haber estipulado las garantías de temas como estabilidad de obras, calidad en bienes y servicios prestados, salarios o inclusive prestaciones si así fue el acuerdo, la responsabilidad supervisora de la entidad tras la liquidación deberá ser al de verificar la extinción también práctica del contrato, dejando constancia de la información en el área de contratación y en el expediente del proceso de contratación.

## **CONCLUSIONES.**

Para responder a la pregunta problema propuesta en la investigación y definida a partir de ¿cómo se establece la liquidación del contrato estatal de prestación de servicios en Colombia desde el precedente jurisprudencial?, se debe en principio dar cierre a elementos en los capítulos y centrar el resultado de manera concreta y eficaz. Como se determinó en la investigación, la liquidación de los CPS no es considerada como obligatoria dentro del Decreto 019 de 2012 y artículo 60 de la ley 80 de 1993.

Sin embargo, cabe resaltar que el hecho de no ser obligatorio, no establece necesariamente que no se genere o se gestione en este tipo de contrataciones con el Estado. Para tal efecto, parte de la jurisprudencia tanto a nivel de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, establece y demarca los tipos de liquidación que en dado caso de emerger, pueden clasificarse de forma bilateral, unilateral y judicial. Además de esto, en algunos casos concretos, cuando existe la figura de “supervisor de contrato”, este puede determinar si en efecto allí operan los lineamientos de un proceso de liquidación.

En virtud de lo anterior, centrar la liquidación en los CPS como fenómeno del presente estudio implica otorgarle la importancia que reviste la propia naturaleza y espíritu jurídico de la liquidación, la cual puede ser entendida como un “ajuste de cuentas” final, pero también como un espacio de análisis y evaluación a los acuerdos establecidos.

Debido a la complejidad de los CPS, el carácter liquidador del mismo tiene como objetivo finiquitar las prestaciones mutuas y desde allí, cabe por lo tanto, los posibles efectos contenciosos, las responsabilidades civiles, penales o los elementos “adeudados”, las garantías del servicio prestado entre otras.

Desde esta perspectiva, la importancia que reviste la liquidación de los CPS, no se conecta necesariamente con la libertad que se asume en la ley desde la perspectiva de la no obligatoriedad con el fin de eliminar prácticas burocráticas y minimizar los trámites, y que sucedería si las voluntades acuerdan su gestión tras finalizar el contrato. La preponderancia del espacio que abre el proceso liquidador se encuentra en el hecho que allí emerge la posibilidad de establecer una revisión general a los planteamientos mismos de la contratación por prestación de servicios, posibilitando incluso la exaltación de un contrato realidad.

En ese sentido, la revisión efectuada en el apartado sobre preceptos judiciales, entendidos como líneas jurisprudenciales, formas de unicidad donde los tribunales dan por sentado certezas sobre fenómenos jurídicos, sociales y políticos y les permiten obtener argumentos para reproducir las decisiones, contribuye de manera pertinente para evidenciar en términos jurisprudenciales la existencia de relaciones laborales en la práctica de los contratistas. Esto implica por ejemplo, la existencia de preceptos judiciales donde, tras demostrar la existencia de un contrato realidad, las entidades públicas y administrativas son obligadas al pago de prestaciones sociales y a la exigencia por parte de los contratistas de las garantías de las relaciones laborales.

Este análisis desde la perspectiva de preceptos judiciales ha trabajado también las extensiones legales de los contratos laborales a los contratos por prestaciones de servicios, en los que se incluye la afiliación a riesgos laborales y atención especial para contratistas en situación de vulnerabilidad.

En virtud de lo anterior, la conexión que surge desde la perspectiva del análisis del aspecto liquidador en los CPS con entidades estatales, asume las siguientes tareas o compromisos:

1. Posibilitar un espacio de análisis y evaluación de los acuerdos concretos por ejecución.
2. Establece las “deudas” o procesos de garantía de los servicios prestados, así como paz y salvos.
3. Identificar el posible surgimiento de un contrato realidad, que no refleja los condicionamientos propios establecidos por la Ley para los contratistas con el Estado.
4. Revisar los preceptos judiciales que permiten desenmascarar las relaciones laborales que subyacen en varios casos a los CPS, donde el tiempo-horario, la subordinación y el carácter temporal de la función, son determinantes.

Ciertamente, dentro del análisis legislativo sobre las diferentes normas que regulan o relacionan la CPS, queda suficientemente claro los elementos taxativos y sustanciales para su funcionamiento, sin embargo, los preceptos judiciales estiman una realidad más compleja, donde el ocultamiento de relaciones laborales, impiden el agenciamiento de regímenes tuitivos y protectores de los trabajadores del Estado, así como la imposibilidad de generar un

cuerpo de funcionarios administrativos que cumplan los requerimientos legales para serlo, generando posibles tratamientos clientelistas, nominas paralelas y desvirtualización de las relaciones laborales.

En esencia, la liquidación de este tipo de contratos, reclama un propósito fundamental, en la medida en que permite, -incluso desde la perspectiva de no obligatoriedad-, sustentar un proceso político-jurídico que muestre en términos reales y fácticos, el tipo de relación que se suscribe con el Estado.



## BIBLIOGRAFÍA.

- Acosta, N. (2016). Problemática de la liquidación de los contratos estatales en Colombia. Universidad Militar Nueva Granada
- Anaya, Andrade, Herazo & Sánchez. (2013). El contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana. Universidad Sergio Arboleda.
- Arteaga (2014). Características del contrato de prestación de servicios suscrito con personas naturales. Universidad Militar Nueva Granada.
- Benavides, J. L. (diciembre de 2010). Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad. *Revista Derecho del Estado n.º 25*, 99-103.
- Bernal, C. (2008). El Precedente en Colombia. Derecho del Estado.
- Blanco, José. (2008). los regímenes excepcionales a la Ley 80 de 1993. En internet. Desde: <http://contratacionestatal.blogspot.com.co/2008/08/los-regmenes-excepcionales-la-Ley-80-de.html>
- Buj, M. (2002). Contratos administrativos. Dirigido por Ismael Farrando. 1ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.
- Cassagne, J. (1988). Los principios generales en el Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina. Editorial AbeledoPerrot.
- Castro, E. (2016). Importancia de los principios de la contratación estatal. Universidad Militar Nueva Granada

Central de la República. (2016). Manual de Contratación AGR. Desde internet. en: [http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca\\_documental/Juridica/Manual\\_de\\_contratacion/Manual\\_de\\_contratacion.pdf](http://www.auditoria.gov.co/Biblioteca_documental/Juridica/Manual_de_contratacion/Manual_de_contratacion.pdf)

Colombia Compra Eficiente. (2016). Guía para la liquidación de los contratos estatales.

Desde Internet. En:

[https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/guia\\_de\\_liquidacion\\_de\\_los\\_contratos\\_estatales.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/guia_de_liquidacion_de_los_contratos_estatales.pdf)

Congreso de la República, Ley 489 de 1998. “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Congreso de la República, Ley 80 de 1993. “Por medio de la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

Congreso de la República. Decreto 713 de 2013. “Por el cual se reglamenta la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas y de los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo y se dictan otras disposiciones”.

Congreso de la República. 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”.

Congreso de la República. Ley 1495 de 2011. “Por medio de la cual se modifica la Ley 334 de 20 de diciembre de 1996”.

Congreso de la República. Ley 1562 de 2012. “Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”.

Congreso de la República. Ley 388 de 1997. “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”.

Congreso de la República. Ley 50 de 1990. “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

Congreso de la República. Ley 790 de 2002. “Por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

Congreso de la República. Proyecto de Ley 67 de 2010. “Por la cual se modifica el sistema de riesgos profesionales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”.

Consejo de Estado, Sentencia del 27 de febrero de 2013. MP. Hernán Andrade Rincón

Consejo de Estado Sentencia 05517 de 2015. M.P. Hernán Rincón.

Consejo de Estado Sentencia de 10 de abril de 1997. M.P. Daniel Suárez Hernández

Consejo de Estado, Sentencia 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ). 18 de noviembre de 2003.

M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 153 de 6 de agosto de 2003.

Magistrado Ponente: Augusto Trejos Jaramillo

Consejo de Estado, Sentencia del 29 de mayo de 2003. M. P. Hoyos Duque, Ricardo

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A.

Expediente No. 68001- 23-15-000-2003- 00909-01. No. Interno: 2630-08 P3. M-P.

Luis Rafael Vergara Quintero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. del (19) de

febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-

03449- 01(3074-05). M.P Bertha Lucia Ramírez.

Consejo de Estado. Sentencia 000020 de 2016. M.P. Gerardo Arenas.

Consejo de Estado. Sentencia 00020 de 2016. M.P. Gerardo Arenas.

Consejo de Estado. Sentencia 00260 de 2016. MP. Carmel Perdomo.

Consejo de Estado. Sentencia 1693 de 2005. M.P. Flavio Rodríguez.

Consejo de Estado. Sentencia 2003-01227 de 9 de octubre de 2013. Magistrado Ponente:

Mauricio Fajardo Gómez

Consejo de Estado. Sentencia 29 de noviembre de 2017. Ramiro Pazos

Consejo de Estado. Sentencia 30802 de noviembre 30 de 2006. M.P. Alier Hernández.

Consejo de Estado. Sentencia 9118 del 18 de septiembre de 1997. MP. Ricardo Hoyos.

Consejo de Estado. Sentencia de unificación 41719 de 2013. M.P. Jaime Santofimio.

Consejo de Estado. Sentencia del 16 de agosto de 2001. M.P. Rocardo Hoyos.

Consejo de Estado. Sentencia del 18 de febrero del 2010. Mauricio Fajardo

Consejo de Estado. Sentencia del 24 de agosto del 2016. M.P. Jaime Orlando Santofimio

Consejo de Estado. Sentencia del 25 de junio del 2014. MP. Hernán Andrade Rincón

Consejo de Estado. Sentencia del 29 de agosto de 2007. MP. Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sentencia del 29 de Agosto del 2007. M.P. Mauricio Fajardo.

Consejo de Estado. Sentencia del 3 de Marzo del 2017. MP. Luz Cerón.

Consejo de Estado. Sentencia del 8 de junio del 2016. MP. Jaime Orlando Santofimio

Contraloría General de la Nación, Concepto 14612 de 2012.

Contraloría General De la Nación. Concepto 14612 de 2012.

Contratación en línea. (2014). Diferencias de manera de contar la caducidad. Desde internet.

En:<http://www.contratacionenlinea.co/index.php?section=147&module=navigationmodule>

Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2018. M.P. Diana Rivera.

Corte Constitucional. Sentencia C-094 de 2003. M.P. Álvaro Tafur.

Corte Constitucional. Sentencia T-214 de 2005. M.P. Jorge Pretelt

Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2003. M.P. Humberto Sierra

Corte Constitucional. Sentencia C-056 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes.

Corte Constitucional. Sentencia C-094 de 2003. M.P. Jaime Córdoba

Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. M.P. Hernando Herrera

Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. M.P.

Corte Constitucional. Sentencia C-655 de 1998. M.P. Hernando Herrera.

Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001. Rodrigo Escobar.

Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 1993. M.P. Jairo Duque.

Corte Constitucional. Sentencia T-040 de 2018.

Corte Constitucional. Sentencia T-214 de 2005. MP. Humberto Sierra.

Corte Constitucional. Sentencia T-551 de 2011. M.P. Jorge Pretelt.

Corte Constitucional. Sentencia T-903 de 2010. M.P. Juan Henao.

Corte Constitucional. Sentencia. SU-070 de 2013. M.P.

Corte Constitucional. Sentencia T-392 de 2017. M.P.

Corte Constitucional. Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Calle.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL9801-2015 Radicación n° 44519 Acta 25. M.P.

Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

Cubides, J. (2010). El contrato realidad a la luz de la jurisprudencia relevante en Colombia y Venezuela. *Revista derecho del trabajo*.

Chacón, R. (2011). La oportunidad de la liquidación en los contratos estatales. Universidad de la Sabana.

El Espectador. (2017). Mintrabajo admite que hay problemas con tipos de contratación dentro del Estado. Desde internet. En:  
<https://www.elespectador.com/economia/mintrabajo-admite-que-hay-problemas-con-tipos-de-contratacion-dentro-del-estado-articulo-700593>

Expósito, J. (2003). Forma y contenido del Contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Expósito, J. (2005). La liquidación bilateral de los contratos estatales: un mecanismo alternativo de solución de conflictos. Universidad Externado de Colombia

Fierro, J. (2011). ¿El contrato de Prestación de servicios genera relación laboral?. Universidad de la Sabana.

Gómez & Urrutia. (2008). El contrato de prestación de servicios en la legislación contractual administrativa colombiana. Universidad de la Sabana.

Gómez, S. (2012). Metodología de la investigación. Red Tercer milenio.



Guhecha, N. (2010). El contrato como acto administrativo: una nueva teoría que determina su control de legalidad. Revista Principia Iuris (14).

Hernández, A. (2013). La liquidación estatal. Universidad Externado De Colombia.

Hernández, Fernández & Bautista. (2017). Metodología de la investigación. MCGRAWHILL.

Herrera, (2007). El contrato estatal de prestación de servicios. Su incidencia en la función pública. Prolegómenos. Derechos y Valores (10).

López, D. (2006) El derecho de los jueces. Universidad de los Andes.

Manual de Contratación. (2015). Departamento administrativo de la función pública. Desde internet. en:  
<http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/1035318/Manual+de+Contrataci%C3%B3n+V12.pdf>

Marín & Vega. (2017). Buscan freno a Contratos de prestación de servicios. El Espectador. Desde internet. En: <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/buscan-freno-contratos-de-prestacion-de-servicios-articulo-704698>

Martinez & González. (2014). El principio de transparencia en la contratación estatal. Universidad Militar Nueva Granada

MinJusticia. (2014). Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

OIT. (2006). La relación de trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 95.a reunión, 2006. OIT. Ginebra.

Osorio, A. M. (2012). Aplicación de la primacía de la realidad sobre la formalidad en los contratos de trabajo. *Pensamiento Americano*, 11-13.

Osorio, H. C., & Zota Correa, E. (27 de 10 de 2016). Contrato realidad: factor de vulneración de acceso a los elementos del derecho fundamental al trabajo. (R. I. Arboleda, Ed.) 13,14.

Osorio, N. (2008). Autonomía de la voluntad y Joint Venture en la contratación estatal. Bogotá: Ibáñez

Palacios, M (2016). Principios de la contratación estatal aplicables a los reglamentos especiales de contratación de la agencia nacional de hidrocarburos. Universidad Del Rosario.

Pemberthy, P. (2015). La liquidación de los contratos estatales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(123), pp. 401-434.

Pérez, S. (2011). Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la administración pública colombiana. Periodo 2002-2010. Universidad Colegio Mayor De Nuestra Señora Del Rosario.

Pino, J. (2010). Cartillas de administración pública. Contratación estatal. ESAP.

Pizarro, Trujillo & Younes. (2009). Los regímenes excepcionales de contratación previstos por la Ley 80 de 1993. Pontificia Universidad Javeriana.

Poveda, A. (2010). El Precedente en el Derecho Colombiano Un Estudio Comparado con la Jurisprudencia. universidad Católica de Colombia.

Precepto del Consejo de Estado. Radicado 24996 de 2013. M.P. Mauricio Fajardo.

Presidencia de la República Decreto 150 de 1999. Por medio del cual se reglamenta la Ley 388 de 1997.

Presidencia de la República Decreto 2474 de 2008. “Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones. Derogado por el Decreto Nacional 734 de 2012”.

Presidencia de la República. Decreto 1082 de 2015

Presidencia de la República. Decreto Ley 019 de 2012

Presidencia de la República. Decreto 1737 de 1998. “Por el cual se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público.”

Rama Judicial. (2015). Línea jurisprudencial del concepto de "precedente". Desde internet.

En:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/8453619/8471093/L+J++i++precedente.pdf/3d411cc8-5980-4740-bed9-ee046888b622>

Resolución reglamentaria 065 de 2008.

Rivera & Ordoñez. (2015). La desnaturalización del contrato administrativo de prestación de servicios en Colombia frente al principio de la primacía de la realidad sobre las formas art. 53 C.P.DE C. Universidad Santo Tomas.

Rivera, J. (2015). Relaciones de trabajo típicas y contrato de prestación de servicios celebrado con personas naturales en el marco de la doctrina de trabajo decente de la OIT. Universidad Nacional de Colombia.

Sánchez, M. (2008). Contratación estatal en Colombia: un nuevo: un nuevo reto con la ley 1150 de 2007 y sus decretos reto con la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios 066 (art. 83) y 2474 de 2008. reglamentarios 066 (art. 83) y 2474 de 2008. Desde Internet. En: <http://www.aon.com/colombia/about->

[aon/attachments/normatividad/presentacion-modificaciones-decreto-2474-2008.pdf](#)

Santaella, H. (2010). La forma del contrato estatal: algunas reflexiones sobre la incidencia del estatuto orgánico del presupuesto sobre el perfeccionamiento de los contratos del estado. Universidad Externado de Colombia.

Santos, Jorge. (2012). Consideraciones sobre los Contratos y convenios administrativos. Universidad Externado de Colombia.

Segura, M. (2014). Precedente jurisprudencial vs unificación jurisprudencial. Universidad Libre.

Vega de Herrera. (2006). El debate jurídico en torno al contrato de prestación de servicios. Revista Prolegómenos. (9)-17.

Vega de Herrera. (2007). El contrato estatal de prestación de servicios: Su incidencia en la función pública. Prolegómenos. (10)-19.

Vélez, S. (2011). La noción de principios y valores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (41)-114.

## **ANEXO. ACTA DE LIQUIDACIÓN Y FINALIZACIÓN DE CONTRATO.**

### **ACTA DE LIQUIDACIÓN Y FINALIZACIÓN DE CONTRATO**

CONTRATO No. ....

**OBJETO:** Diligenciar el objeto del contrato u orden.

En el municipio de....., a los..... (Diligenciar dd/mm/aaaa), se reunieron en las instalaciones de la Sede Principal de la Institución Educativa ....., las siguientes personas: (Diligenciar nombre y apellido ..... ) como Contratante y el Señor .....(Diligenciar nombre y apellidos) como Contratista y (Diligenciar nombre y apellidos)..... como supervisor, con el fin de liquidar el Contrato en mención.

<b>CONTRATISTA:</b>	Diligenciar nombre y apellidos o razón social
<b>VALOR DEL CONTRATO:</b>	Diligenciar valor del contrato
<b>VALOR ADICIONAL:</b>	-0-
<b>PLAZO DE EJECUCIÓN:</b>	Diligenciar en letras y números ya sea en meses, día hábiles o calendario.
<b>FECHA DE INICIACIÓN:</b>	Diligenciar dd/mm/aaaa
<b>FECHA DE FINALIZACIÓN:</b>	Diligenciar dd/mm/aaaa

#### **DESARROLLO FINANCIERO:**

<b>VALOR DEL CONTRATO:</b>	Diligenciar valor del contrato
<b>VALOR ANTICIPO</b>	Diligenciar valor del anticipo si lo hay
<b>VALOR PRIMER PAGO PARCIAL:</b>	Diligenciar valor primer pago
<b>VALOR POR PAGAR:</b>	Diligenciar valor pendiente de pago

En este estado las partes firmantes manifestamos estar de acuerdo con la presente acta de recibo y liquidación y dejamos constancia que:

- El servicio fue prestado por el Contratista y recibido por el Contratante a satisfacción.
- En la presente acta de recibo y liquidación del contrato están incluidos todos los valores por Servicios prestados.
- El Contratista presentará para el pago final factura o documento equivalente.
- El contratista manifiesta que la Institución Educativa cumplió con todas sus obligaciones y que por lo tanto renuncia a toda acción, reclamación o demanda contra él en relación con el contrato y la presente liquidación.

En consecuencia dan por liquidado definitivamente el presente Contrato.

**Nombre y apellidos**  
Contratante  
Ordenador del gasto

**Nombre y apellidos**  
Contratista

**Nombre y apellidos**  
Supervisor

C.C. Carpeta del contrato