

**EL CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA
CONFIGURACIÓN DE NÓMINAS PARALELAS EN LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA**



**CALDERÓN DÍAZ MARTHA LUCIA
SUÁREZ RÍOS MAGDA PATRICIA**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SOCORRO, SANTANDER**

2021

**EL CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA
CONFIGURACIÓN DE NÓMINAS PARALELAS EN LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA**



**CALDERÓN DÍAZ MARTHA LUCIA
SUÁREZ RÍOS MAGDA PATRICIA**

**DR. WILMAN AMAYA LEÓN
DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SOCORRO, SANTANDER**

2021

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS SECCIONALES

PRESIDENTE – RECTOR SECCIONAL

Dr. Nelson Omar Mancilla Medina

DIRECTOR SECCIONAL DE INVESTIGACIÓN

Ing. Haimar Ariel Vega Serrano

DECANO FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Dr. Carlos Fernando Morantes Franco

COORDINADOR INVESTIGACIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

Dra. Flor María Torres Guzmán

COORDINADOR MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Dr. Manuel Fernando Ramírez

DIRECTOR DEL TRABAJO DE GRADO

Dr. Wilman Amaya León

JURADOS EVALUADORES DEL TRABAJO DE GRADO

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

NOTA DE ACEPTACIÓN

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

Socorro, 2021

Agradecimientos

Expresamos nuestros más profundos agradecimientos al invaluable aporte de nuestro director de trabajo de grado, a docentes y directivos de la Universidad Libre – Seccional Socorro, sin ellos no hubiese sido posible el desarrollo de la presente investigación.

Así mismo, a nuestras familias, amigos y compañeros quienes siempre nos apoyaron para el cumplimiento de este objetivo académico, laboral y personal.

A todos ellos. ¡Muchas Gracias!

Martha Lucia Calderón

Magda Patricia Suarez Ríos

Dedicatoria

Dedicamos esta tesis a Dios por darnos la bendición de haber llegado hasta este momento tan importante de nuestro proceso académico. A nuestras familias por ser los pilares más importantes y apoyarnos de forma incondicional para alcanzar nuestras metas y finalmente a nuestros hijos que son la razón de nuestro existir y por los cuales luchamos para dejarles el mejor legado como mujeres, madres y profesionales.

Infinitas gracias a nuestro director de tesis Dr. Wilman Amaya por su dedicación y continuo apoyo.

Martha Lucia Calderón

Magda Patricia Suarez Ríos

*“La realidad fáctica se muestra en un contexto
distinto al que la norma describe”*

Corte Constitucional - Sentencia C-614 de 2009

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	10
CAPÍTULO I: EPISTEMOLOGÍA JURÍDICO-JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ESTATAL.....	13
1.1 A manera de introducción: Consideraciones preliminares acerca del contrato de prestación de servicios.....	13
1.2 Consideraciones epistemológicas acerca del contrato estatal prestación de servicios.	15
1.3 Marco jurídico-jurisprudencial del contrato estatal de prestación de servicios. 16	
1.4 Acerca de las tipologías de contratos de prestación de servicios celebrados con entidades estatales.	25
1.5 Conclusiones preliminares del capítulo.	27
CAPÍTULO II: EL IMPACTO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA CONFIGURACIÓN DE NÓMINAS PARALELAS.....	28
2.1. A manera de introducción: Metodología y contenido del capítulo.	28
2.2 El principio de primacía de la realidad: Herramienta de entendimiento de las nóminas paralelas como consecuencia del contrato estatal de prestación de servicios.	30
2.3 El contrato de prestación de servicios como fundamento de las nóminas paralelas en el Estado.....	39
2.4 Conclusiones preliminares del capítulo.	41
CAPÍTULO III: LA CONFIGURACIÓN DE NÓMINAS PARALELAS A PROPÓSITO DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD DESDE EL CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.....	42
3.1 A manera de introducción: Metodología de trabajo y contenido del capítulo... 42	

3.2 Dinamismo de la Corte Constitucional: La primacía de la realidad en la prestación estatal de servicios.	43
3.3 Dinamismo del Consejo de Estado: La primacía de la realidad en la prestación estatal de servicios.	46
3.4 La realidad de la prestación administrativa de servicios y su incidencia en las nóminas paralelas. (Análisis de la información obtenida en el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil) ...	49
Conclusiones.....	57
Referencias	57
Doctrina y normatividad.....	60
Jurisprudencia.....	65
Anexos	69
Anexo N° 01: Derecho de petición de solicitud de información presentado al Departamento Administrativo de la Función Pública.	69
Anexo N° 02: Respuesta del Derecho de petición de solicitud de información presentado al Departamento Administrativo de la Función Pública.	70
Anexo N° 03: Derecho de petición de solicitud de información presentado a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.	72
Anexo N° 04: Respuesta de Derecho de petición de solicitud de información presentado a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.....	73

Introducción

Por medio del análisis del surgimiento y desarrollo del derecho laboral se han evidenciado una serie de tendencias encaminadas a la conculcación de los derechos fundamentales de los trabajadores; a fin de desconocer las garantías mínimas de dignidad humana que les corresponde en virtud del cumplimiento de los postulados de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante (OIT)

Lo anterior, como una práctica que puede evidenciarse en el sector público y en el sector privado, y para el caso que nos ocupa se ha de enfatizar en la contratación pública por medio los “contratos de prestación de servicios” que se han desdibujado de su esencia inicial estipulada en la Ley 80 de 1993; en donde se buscó la colaboración de personas para el desarrollo de actividades alusivas a la administración o funcionamiento de la entidad; lo que solo será procedente para los eventos en los que dichas actividades no se puedan desarrollar por el personal de planta o en donde se requiera algún tipo de conocimiento de carácter especializado. (Ley 80, 1993, art 32, núm. 3°)

No obstante, para este tipo de “contratación” en cita se ha de enfatizar en la inexistencia jurídica de una relación laboral, por cuanto, los contratistas reciben unos honorarios que no se han de constituir como un salario con todas las prestaciones sociales que se han garantizado por medio de la ley laboral en Colombia.

Lo anterior, se ha de analizar a partir de la corriente filosófica del “realismo jurídico” que se fundamenta en el verdadero escenario de comprensión que

enmarca la situación fáctica de las partes y para el caso en estudio, a partir del desconocimiento de los derechos fundamentales que prestan sus servicios, los cuales se constituyen a partir de las características de unos verdaderos trabajadores, más no como unos contratistas a quienes solo se les reconoce unos “honorarios” como contraprestación de su trabajo.

Es por esto, que la presente temática de investigación se enmarca en el cumplimiento de los postulados esenciales de un Estado Social de Derecho, así mismo, en la necesidad de garantía de protección de los derechos fundamentales y laborales de los trabajadores en el sector público, por cuanto se ha de formular el siguiente interrogante de investigación; el cual se plantea por medio de la pregunta: ¿El contrato de prestación de servicios se constituye en herramienta configurativa de nóminas paralelas en las entidades públicas?

Lo anterior, en correspondencia al planteamiento del objetivo general correspondiente a: Determinar la dinámica normativa y jurisprudencial del contrato de prestación de servicios y su incidencia en la configuración de nóminas paralelas en las entidades estatales; así mismo, se brindará cumplimiento a los objetivos específicos por medio de cada uno de los capítulos del presente trabajo de grado; los cuales corresponden a: I) Demarcar la epistemología del contrato estatal de prestación de servicios con el fin de conocer el marco jurídico y jurisprudencial que lo regula; II) Plantear al principio de *primacía de la realidad* como una figura jurídica a través de la cual es posible entender configuración de nóminas paralelas que se causan como consecuencia del uso del contrato estatal de prestación de servicios; y finalmente; III) Elaborar una línea dinámica de la Corte Constitucional y el

Consejo de Estado sobre la deontología del marco jurídico del contrato estatal de prestación de servicios.

En este contexto, la investigación se enmarca en un diseño metodológico con enfoque jurídico según Guerra García (2009), en donde se ha pretendido abordarla desde un enfoque holístico (cuantitativo- cualitativo), en la cual se tendrá un método interdisciplinar -no dogmático- en el que se aspiran relacionar componentes analítico-descriptivos y hermenéutico- deductivos.

CAPÍTULO I: EPISTEMOLOGÍA JURÍDICO-JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ESTATAL.

1.1 A manera de introducción: Consideraciones preliminares acerca del contrato de prestación de servicios.

En primer lugar, es de suma importancia destacar el amplio margen de utilización que en la actualidad posee el contrato de prestación de servicios en el escenario contractual de carácter público, toda vez, que las instituciones del Estado han utilizado este tipo de contratos para el desarrollo de las actividades propias de la entidad pública, lo a que a toda luz genera una contradicción con el sistema normativo específico de la Ley 80 de 1993.

Por consiguiente, en Colombia, de acuerdo con Apaza (2014), puede afirmarse la existencia de una emergencia y crisis con respecto al concepto mismo del contrato de prestación de servicios, en donde las condiciones que lo propician y la tipificación de esta modalidad contractual no se ha desarrollado en contexto con los postulados normativos por los cuales fueron creados; lo que dista de manera flagrante con los postulados esenciales de un Estado Social de Derecho que a partir del primer artículo superior ha estipulado que:

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

de texto) (Constitución Política, 1991, art 1°)

En donde se enfatiza de manera especial en la garantía de protección de la que ha de gozar el derecho fundamental al trabajo, no obstante, este derecho se debe proteger en condiciones dignas para el trabajador y su núcleo familiar; así mismo, lo anterior se ha de analizar en contexto y cumplimiento con el artículo 209 de la Constitución Política de 1991 que delimita los principios de la función administrativa en el siguiente sentido:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los **principios de igualdad**, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

(Negrilla y subrayado fuera de texto) (Constitución Política, 1991, art 209)

Destacando de esta manera, en el principio de igualdad que resalta la importancia de crear una garantía de igualdad frente al desarrollo de funciones públicas con las características propias de un contrato de trabajo que han de propender por el goce efectivo de los derechos fundamentales de todo trabajador.

Por lo que para fundamentar el anterior postulado se ha de citar, el análisis académico de investigación realizado por Jiménez, Gallego, Gaitán & García (2012), quienes abordan el “contrato de prestación de servicios profesionales y su correlación con la posible existencia de las nóminas paralelas en las entidades públicas”, en todo caso, pese a la aparente similitud con el estudio que se aborda en esta oportunidad, el trabajo efectuado por los entonces candidatos a especialistas no desarrolla a profundidad variables y propuestas que permitan

entrever las implicaciones del contrato de prestación de servicios en la configuración de nóminas paralelas en las entidades estatales.

Por consiguiente, al hacer alusión al campo problemático desde el que se aborda el presente estudio se ha de analizar el contexto fáctico y jurídico que fundamenta la realidad de las relaciones laborales en el sector público y a su vez el escenario de protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, con el objetivo de evitar una posterior indemnización de perjuicios por el desconocimiento de los derechos laborales que le corresponden a todo trabajador en Colombia; en donde también se debe brindar protección a la función pública a través de la evaluación de los procesos de méritos que garanticen que las personas que ocupan cargos públicos cuenten con las aptitudes propias necesarias para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

1.2 Consideraciones epistemológicas acerca del contrato estatal prestación de servicios.

Como lo expresan Bohórquez y Conrado (2009) por medio de la contratación de servicios personales se ha buscado “reemplazar” la figura de los servidores públicos que conforme a la ley deberían desarrollar las funciones propias de cada entidad estatal en contexto con las asignaciones

Así mismo, conforme a lo manifestado por Campillo (2006) por medio de los contratos de prestación de servicios se desconocen los principios orientadores de la función administrativa en un Estado Social de Derecho y ubica en calidad de marginales a los contratistas, porque su acceso a la función pública no

corresponde a un concurso de méritos ni a una selección objetiva, como lo prescribe la Carta Política, tanto para ingresar como servidores públicos o para la contratación estatal, por lo que conviene iniciar el estudio de la temática desde sus albores normativos, con el fin de contextualizar al contrato estatal de prestación de servicios, en este orden se plantea:

1.3 Marco jurídico-jurisprudencial del contrato estatal de prestación de servicios.

Previo al inicio de las particularidades normativas que implica el contrato estatal de prestación de servicios, se planteará, en términos generales la *regulación jurídica de la contratación estatal* de la siguiente manera:

Tabla No. 1. Régimen normativo de la Contratación Estatal en Colombia.

NORMA	OBJETO
Ley 80 de 1993	Establecer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. “Estatuto General de la Contratación Pública en Colombia”.
Ley 361 de 1997	Establecer mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.
Ley 590 de 2000	Dictar las disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresa
Ley 816 de 2003	Apoyar a la industria nacional a través de la contratación pública.

Ley 996 de 2005	Definir el marco legal para la elección de presidente de la República o cuando el presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección. “Ley de Garantías Electorales”; busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos.
Ley 1150 de 2007	Introducir 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.
Ley 1450 de 2011	Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. “Prosperidad para Todos”.
Ley 1474 de 2011	Dictar normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. (Estatuto Anticorrupción).
Decreto-Ley 4170 de 2011	Crear la Agencia Nacional de Contratación Pública. Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura.
Ley 1508 de 2012	Establecer el régimen jurídico de las Asociaciones Público- Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.
Decreto-Ley 0019 de 2012	Dictar normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la

	Administración Pública
Decreto 734 de 2012	Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones.
Decreto 1510 de 2013	Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. Deroga el Decreto número 734 de 2012 y el Decreto número 1397 de 2012.
Ley 1882 de 2018	Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones.
Ley 1955 de 2019	Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.
Ley 2022 de 2020	Por la cual modifica el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018.

Fuente: Elaboración de las autoras con fundamento en las normas en cita.

En este sentido, se ha de identificar a la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNCS como la entidad pública responsable por disposición de la norma del artículo 130 superior de la “administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”. (Constitución Política, 1991, art 130), la cual corresponde a un órgano autónomo e independiente, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y

técnica; así mismo, a dicha entidad se le ha otorgado la misión de garantizar el mérito y propender porque los servidores públicos sean de carrera y se encuentren comprometidos con los objetivos institucionales y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Lo anterior, a fin de evitar que en los sistemas de contratación estatal se generen circunstancias de desigualdad e incertidumbre laboral por medio de la utilización del contrato de prestación de servicios que han generado unas circunstancias de desigualdad laboral frente a las prerrogativas que faculta a los trabajadores por medios del contrato laboral en donde se ha contratado por medio de la figura de la tercerización; (Pérez, 2012), sin embargo, en el cumplimiento de las funciones propias de cada entidad pública la administración pública no se puede exonerar del cumplimiento de las obligaciones constituidas a partir de las relaciones laborales con los servidores públicos según León (2010). De igual manera, para Gaviria y Granada (2014) por medio de los contratos administrativos de prestación de servicios se ha de identificar una modalidad no laboral, que se distingue de un verdadero vínculo laboral; ya que este tipo de contratación es temporal y excepcional; que no debe ser utilizado para el desempeño de las funciones públicas.

Así mismo, por medio de un breve contexto jurídico se identifica a partir de 1930 el desarrollo de una evolución normativa del contrato de prestación de servicios en donde se aducen de manera principal las siguientes:

1. Ley 3 de 1930.

2. Decreto 2400 de 1968 que establece unos límites a la figura de la prestación de servicios en el artículo 2º.
3. Decreto ley 150 de 1976 sobre contratación administrativa, que presenta una definición más amplia de lo que implica esta modalidad contractual.
4. Decreto 222 de 1983, que en su artículo 163, en donde se establece que no podrán celebrarse estos contratos para el ejercicio de funciones administrativas.
5. Finalmente, la última reglamentación en esta materia fue la Ley 80 de 1993, que aun continua vigente como el Estatuto General de Contratación.

En todo caso, resulta vital iniciar por resaltar que, el contrato de prestación de servicios profesionales en la actualidad es el contrato más utilizado por las entidades del Estado, cuya regulación se encuentra consignada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. No obstante, es válido esbozar, de manera general que, el contrato de Prestación de Servicios está definido en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 del estatuto general de Contratación Administrativa, en los siguientes términos:

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

estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. (Ley 80, 1993, art 32, núm. 3°)

Así mismo, desde una perspectiva doctrinal para Gómez (2011) se hace alusión a un contrato en donde se vincula a una persona natural en forma excepcional, para que realice las actividades correspondientes a la administración o funcionamiento de la entidad pública, en donde por regla general, se ha buscado la identificación clara y expresa del objeto, celebración y características propias de los contratos de prestación de servicios.

En este mismo sentido, para el caso en concreto según Gómez (2012) por medio de la autonomía que ejerce el Estado como empleador en el cumplimiento de las funciones administrativas se ha buscado garantizar la gestión pública en lo correspondiente a la vinculación de particulares en calidad de contratistas, mediante la celebración de contratos estatales de prestación de servicios; así mismo, se busca suplir las funciones o labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la Entidad que no puede asumir el personal de planta en concordancia con los argumentos de Gómez & Urrutia (2008).

En este sentido, expresa González (2012) que, si bien por medio del contrato de prestación de servicios se materializa una relación contractual entre la entidad estatal y la persona natural, en este tipo de relación no se admite el elemento de subordinación de parte del contratista, ya que actúa con autonomía e independencia en las labores que a los contratistas se le encomiendan y tienen

una relación directa con el servicio público.

Aunado a lo expuesto hasta el momento, la jurisprudencia, en cuanto al binomio *contrato de prestación de servicios – nóminas paralelas*, desde la sentencia a la que se ha hecho mención antes, concretamente, la C-094 de 2003, se expone:

“Debido a que el contrato de prestación de servicios se suscribe con el objeto de que sean atendidas actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de las entidades públicas, en muchas ocasiones la administración ha hecho uso de esa figura para encubrir verdaderas relaciones de trabajo y reducir los costos que representa la vinculación permanente de personal. A esta figura se le conoce popularmente como "nóminas paralelas" y representan un alto costo para las finanzas del Estado pues por medio de ella, recursos que deben ser destinados a la satisfacción de los cometidos estatales, se utilizan para la ampliación de la planta de personal y el incremento de los gastos de funcionamiento”. (Corte Constitucional, Sentencia C 094 de 2003)

Así mismo, a través del contrato de prestación de servicios la entidad o persona contratante no asume las responsabilidades correspondientes a una relación de trabajo, en donde se ha de buscar que se suscriba por el término necesario para cada caso en concreto.

En este sentido, según lo afirma León (2013) mediante el análisis jurídico de los contratos de prestación de servicios no se admite ningún tipo de confusión con otras modalidades contractuales que niegan la configuración de las relaciones

laborales, en donde no es procedente desconocer los derechos de los trabajadores, ya que cuando se acredita la existencia de las características esenciales de un contrato de trabajo debe darse aplicación al principio de la primacía de la realidad en las relaciones de trabajo.

Es por esto, que el contrato de prestación de servicios se constituye a partir de una obligación de hacer, que tiene características de autonomía e independencia del contratista, con una vigencia temporal específica que no genera las prestaciones sociales propias de una relación laboral (León, 2012); por consiguiente, es de suma importancia determinar el alcance de la prohibición que se demandó en la C-094 de 2003 – antes citada-, ya que, como lo precisó la Corte en la Sentencia C-037 de 2003, se expone:

“La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan en general ejercicio de la autoridad inherente del Estado. De ahí que solamente en el caso de que la prestación haga necesario el ejercicio por parte de ese particular de potestades inherentes al Estado, como, por ejemplo, señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales, podrá considerarse que éste cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública”. (Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2003)

En este sentido, de conformidad con las posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes respecto al tema sub examine, en donde se ha buscado desentrañar el espíritu de los contratos de prestación de servicios, así mismo, sobre los

mecanismos específicos de selección de contratistas se refiere, y si se analizan las posiciones más relevantes en materia jurisprudencial frente al tema, en donde se analizarán dos líneas desarrolladas por la Corte Constitucional y la otra cimentada por el Consejo de Estado, teorías estas que determinan dos puntos de vista contrarios.

En ambas tesis, se aprueba lo relacionado con la legalidad en la utilización del mecanismo contractual, pero en cuanto a su forma de operar discrepan ambos Tribunales. En efecto, según lo sentido por la Corte:

“El contrato de prestación de servicios es una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de una entidad pública pero tratándose de personas naturales, sólo puede suscribirse en el evento que tales actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en esa entidad o en caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores. Se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción.” (Corte Constitucional, Sentencia C 154 de 1997)

Por otra parte, el Consejo de Estado realiza un especial análisis sobre la

viabilidad de emplear los contratos de prestación de servicios para el desarrollo de las actividades especializadas, siempre y cuando el personal de planta de la entidad pública no fuere el suficiente, en donde argumenta que:

“El propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados”. (Consejo de Estado, Expediente 4798-02)

En síntesis, conforme a lo anterior se observa que existen pronunciamientos de las altas Cortes con relación al tema y, de lo expuesto se observa la uniformidad de criterio en lo que a la legalidad de la naturaleza contractual se refiere.

1.4 Acerca de las tipologías de contratos de prestación de servicios celebrados con entidades estatales.

En principio, derivado del análisis anterior se pensaría que en relación al análisis jurídico de la naturaleza del contrato de prestación de servicios no tuviere mayores facetas, no obstante, por medio de un análisis minucioso se ha identificado la existencia de múltiples perspectivas jurídicas en la definición y contextualización del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 al respecto.

En efecto, son modalidades del contrato de prestación de servicios:

Tabla No. 2. Tipologías de los contratos de prestación de servicios.

MODALIDAD	DESCRIPCIÓN
Contrato simplemente de Servicios.	Se fundamenta en la disposición jurídica que de carácter general se desarrolla por medio del numeral 3° artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
Contrato de Prestación de Servicios Profesionales	Se identificó como una especie del contrato de prestación de servicios que se desarrolló con antelación en la Ley 80 de 1993, el cual se especificó de manera especial por medio del artículo 81 del Decreto 066 en su artículo 81.
Contrato de prestación de servicios artísticos	Según la jurisprudencia del Consejo de Estado este tipo de contratos son los únicos que pueden catalogarse como <i>"intuitu personae"</i> , ya que con <i>antelación</i> se debe verificar la idoneidad y experiencia del contratista.
Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión de la Entidad	Se creó por medio del Decreto 2170 de 2002 (derogado); aunque, fue reemplazado por la normatividad contenida en el Decreto 066 de 2008 y posteriormente derogado por el art. 9.2, Decreto Nacional 734 de 2012.
El contrato de prestación	Se identifican por el desarrollo y cumplimiento que requiere un perfil académico específico, además de

de servicios especializados	los “factores de calificación” que propende por los concursos de méritos.
Contrato de suministro de servicios	Se ha identificado como híbrido jurídico entre el derecho público y el comercial; el cual no se ha previsto por la normatividad legal vigente.

Fuente: Construcción de las autoras a partir de información normativa recolectada.

Del recuento que se ha hecho hasta el momento, se concluye de manera previa que el escenario de los contratos de prestación de servicios se enmarca de manera principal en la naturaleza jurídica del objeto contractual que se ha estipulado en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

1.5 Conclusiones preliminares del capítulo.

El objeto contractual del vínculo de prestación de servicios se caracteriza por la realización de actividades inherentes formación profesional de determinada persona frente a un tema en específico, ya que la finalidad de la herramienta contractual se configura conforme al desarrollo de actividades temporales e inherentes a la finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad respectiva, y en ese sentido, será posible la realización de funciones administrativas.

No obstante, por medio de la costumbre administrativa se ha dirimido la finalidad de la utilización de los contratos de prestación de servicios, en donde las entidades públicas colombianas el peso en número de contratistas sobrepasa a los empleados de planta, configurando lo que se conoce como nóminas paralelas.

CAPÍTULO II: EL IMPACTO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA CONFIGURACIÓN DE NÓMINAS PARALELAS.

2.1. A manera de introducción: Metodología y contenido del capítulo.

Antes de iniciar con el abordaje del presente capítulo, es importante efectuar algunas precisiones que impactarán no solo en el desarrollo del presente, sino que, además, también incumben al siguiente acápite, razón por la cual, se fijan en esta oportunidad lo que se podría determinar cómo las directrices metodológicas a través de las cuales se da cumplimiento al desarrollo de los objetivos dos y tres de la presente investigación.

En este orden, debe señalarse que, para el presente capítulo, se hará uso de la metodología de estudio de líneas jurisprudenciales, particularmente la que enseña el profesor López Medina (2001) y que, para esta oportunidad se concretará en el análisis estático de jurisprudencia.

Para lograr lo que se ha mencionado, se usarán algunos pronunciamientos de las Altas Cortes, concretamente, de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado colombiano. Desde allí, será posible plantear un problema jurídico que va a permitir el desarrollo del presente capítulo y el siguiente, con la gran particularidad que, en el capítulo tercero se graficará la línea dinámica por medio de la cual será posible identificar el tratamiento que se le ha dado a un tema como lo es la configuración de nóminas paralelas a propósito del contrato estatal de prestación de servicios, permitiendo ello concluir que la realidad que se vive en el país no se compagina con lo que se el legislador pretendió regular desde la Ley 80 de 1993 y, aunado a ello,

pareciera que la jurisprudencia que se ha emitido al respecto queda en letra muerta.

Entonces, el capítulo segundo toma mucha más relevancia en la medida en que se sientan las bases teóricas -estáticas- por medio de las cuales puede entenderse el tema que se ha escogido como campo de estudio, de tal suerte que, al final del presente acápite quedarán planteados los fundamentos que van a permitir, en el siguiente, graficar la línea -dinámica- y extraer las más importantes conclusiones al respecto.

En efecto, en esta ocasión se partirá de una figura jurídica que es de gran relevancia en el derecho laboral en general y refiere al principio de primacía de realidad, ya que, gracias a esta herramienta jurídica y, articulado con lo que fue expuesto en el primer capítulo, se podrá concluir, en armonía con el análisis jurisprudencial al que se ha hecho mención, que el uso y esencia del contrato estatal de prestación de servicios se ha venido desdibujando, hasta el punto de configurar verdaderas relaciones laborales que, para el presente estudio toman forma bajo la figura de las llamadas nóminas paralelas.

Con base en lo anterior, y en atención a la metodología que se ha propuesto y a la que se ha hecho mención en líneas anteriores, se comenzará el desarrollo de este capítulo con el planteamiento de un problema jurídico que se convertirá en lo que denominaremos la carta de navegación para el presente estudio, para que, luego de expuesto, sea posible comenzar a abordarlo, en primera medida, desde la importancia que reviste el principio de primacía de la realidad, convirtiéndose esta figura en la herramienta de entendimiento de la configuración de nóminas paralelas en el Estado colombiano.

De esta manera, gracias al análisis jurisprudencial que se pone de manifiesto y al estudio de primera mano que se brinda desde el principio de primacía ya mencionado, se planteará, en segunda medida, al contrato estatal de prestación de servicios como fundamento o raigambre desde el que se genera la configuración de nóminas paralelas en el Estado, situación que desconoce los principios mínimos contenidos en la Ley y además, como ya se dijo en líneas anteriores, deja en letra muerta todo el desarrollo jurisprudencia que se ha fraguado al respecto.

En consecuencia, quedarán planteadas las bases teóricas que abrirán la puerta al tercer capítulo en el cual, como ya se ha iniciado, se partirá del mismo problema jurídico que se planteará en el presente -carta de navegación-, y se dibujará una línea dinámica que articulará las disposiciones legales con las líneas de pensamiento que se han construido a nivel jurisprudencial.

Con el fin de seguir el orden metodológico planteado antes, se formula el siguiente problema jurídico, que de hecho fue planteado en la respectiva sección en los inicios del presente trabajo, será objeto de desarrollo en el análisis estático -segundo capítulo- y dinámico -tercer capítulo- de jurisprudencia: ¿El contrato de prestación de servicios se constituye en herramienta configurativa de nóminas paralelas en las entidades pública?

Con el fin de desarrollar el mismo, se abordará la estructura que fue planteada en la presente introducción capitular, siendo el paso por seguir:

2.2 El principio de primacía de la realidad: Herramienta de entendimiento de las nóminas paralelas como consecuencia del contrato estatal de prestación

de servicios.

Para Guerrero Figueroa (1999), por medio de la aplicación de los principios del derecho se constituye la fuente estructural de la organización jurídica que delimita las relaciones laborales; y son las fuentes definitorias de las disposiciones de derecho laboral frente a las otras disciplinas jurídicas, además, de fungir como los lineamientos “orientadores en la interpretación de sus normas, y otros como fuentes de estas”. (p. 31)

En este orden, para el profesor mexicano De La Cueva (1943), argumenta que la relación de trabajo se fundamenta en la realidad de los hechos que se constituyen, por consiguiente, en el desarrollo de las relaciones laborales de carácter contractual se identifica la existencia de una persona natural que presta sus servicios personales a otra persona (puede ser natural o jurídica), en donde existe una continua dependencia y subordinación, que a su vez constituye la existencia de un contrato realidad, que no surge a partir del “acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y que es ésta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia” (p. 381).

Lo anterior, en consideración a:

“La aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva; cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor” (De la

Cueva, 1943, p 381)

Es por esto, que mediante los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se han expuesto situaciones fácticas que evidencian circunstancias de “extralimitación” de la esencia y finalidad de la aplicabilidad que debe realizarse al principio de primacía de la realidad sobre las “formas contractuales de índole laboral”; que según Díaz (2012) encuentran su garantía de protección en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991; el cual se debe exponer en las relaciones contractuales que configuran un verdadero contrato de trabajo que en la realidad supera el acuerdo de voluntades de las partes. Por consiguiente, con el fin de conocer de mejor manera la aplicación de este principio, conviene efectuar un paralelo entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral para ver su operancia.

Gráfico N° 1. Paralelo entre en el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

Paralelo de las Formas de Contratación	
Contrato de Prestación de Servicios	Contrato Laboral
Se denominan Contratistas	Se denominan Empleados y/o Trabajadores
Se perciben honorarios por el cumplimiento de los servicios acordados, ya que está definido claramente el monto del contrato y su forma de pago, que no necesariamente debe ser mensual.	La remuneración por el servicio prestado se llama salario, que será no solo la asignación básica, sino todo aquello que recibe como contraprestación del servicio (horas extras, dominicales, festivos, porcentajes nocturnos etc.)
No existe relación laboral entre la parte contratante y la parte contratista, por lo tanto no se generan prestaciones sociales.	Existe una relación de trabajo plenamente identificada, por lo tanto el trabajador tiene derecho a las prestaciones sociales establecidas en la ley si se trata de un empleado público, o en el código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, o en las convenciones, pactos colectivos o laudos arbitrales, si es un trabajador oficial, por las normas especiales que le regulan.
Los contratistas tienen autonomía técnica y directiva, realizan sus actividades dependiendo del objeto del contrato.	Deben cumplir una jornada de trabajo acorde al tipo de vinculación laboral. Durante este tiempo permanecen a disposición del empleador. Subordinados.
No tienen horario de trabajo preestablecido por la entidad.	El trabajador presta sus servicios en forma personal y el empleador debe suministrar los elementos necesarios para que pueda cumplir su trabajo.
Los contratistas cumplen con lo pactado en el contrato, utilizando sus propios medios o elementos y pueden prestar el servicio a través de determinadas personas si así lo permite el contrato.	Todos los trabajadores dependientes- subordinados que están al servicio de un empleador deben afiliarse obligatoriamente al régimen de Seguridad Social en Salud, pensiones y riesgos laborales conforme a la ley 100 de 1993.
En caso de contratación con instituciones de cualquier orden con el Estado y aún con particulares, cualquier tipo de pago de la seguridad social corre por cuenta del contratista	

Es por esto, que es viable la argumentación de la existencia del principio de primacía de la realidad en una relación laboral que se hubiere celebrado bajo la modalidad de “prestación de servicios”; no obstante, que a su vez constituya todos los elementos que estructuran un verdadero vínculo laboral; en donde según Villegas (2008) en un “Estado Social de Derecho, fundado en el trabajo, mal puede el Estado prevalerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo”.

En este contexto, de igual manera, se ha argumentado por medio de la jurisprudencia del Consejo de Estado a través del Radicado N° 7960 que la aplicación de la contratación de prestación de servicios ha aumentado de manera significativa por parte de la administración pública, que se estructura a partir de la imagen de una supuesta legalidad que no es concordante con su finalidad u objeto contractual y desfigura la naturaleza de la precitada figura; es por esto, que de conformidad con la jurisprudencia en cita se debe advertir que la administración ha estructurado y desarrollado una serie de prácticas para evadir el régimen legal de la función pública y el control de los servidores públicos conforme a los lineamientos del mérito; en donde indudablemente se desconoce el régimen de garantías y derechos que poseen los trabajadores en Colombia.

Sumado a lo expresado anteriormente, la Corte Constitucional manifiesta que: “La generación de relaciones laborales con ocasión a la celebración de contratos por prestación de servicios involucra el desconocimiento del régimen de contratación estatal y las normas constitucionales atinentes a la función pública”.

(Corte Constitucional, Sentencia C-094 de 2003)

Así mismo, se desconoce el régimen presupuestal, pues se prevén cargos remunerados sin que estén contemplados en la respectiva planta de personal ni se hayan previsto los emolumentos necesarios en el presupuesto correspondiente, causándose “Un grave detrimento patrimonial al Estado, pues como consecuencia de esas relaciones laborales, irregularmente generadas, se promueven demandas en su contra que le significan el pago de sumas cuantiosas”. (Corte Constitucional, Sentencia C-094 de 2003); en donde no se deben perder de vista las implicaciones que produce esta indebida forma de contratación estatal, ya que, como lo ha expresado el Consejo de Estado:

“El contrato de prestación de servicios no puede convertirse en un instrumento para ignorar los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del Artículo 53 de la Constitución política, el cual consagra los principios del derecho laboral a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos”. (Consejo de Estado, Radicado N° 1106- 08)

Este es un principio constitucional propio del derecho laboral con el cual se vinculan a “los patronos particulares y al Estado y que extiende a esa relación el efecto protector de la normatividad nacional e internacional reguladora del trabajo”.

(Consejo de Estado, Rad I: 2094-07)

Conforme al principio ampliamente renombrado, la Corte Constitucional sostiene que “la existencia de una relación de trabajo no depende de los pactos realizados por las partes, ni de la apariencia contractual, ni de las formas jurídicas aparentes, sino, por el contrario, de la situación real en que se halla el trabajador respecto del patrono”. (Corte Constitucional, Sentencia T-738 de 2009). En coherencia con esta posición, la Corte Suprema de Justicia sostiene que el principio se orienta a: “Evitar que mediante artificios se pretenda ocultar, bajo otro empaque, la relación de trabajo, protegiendo de esta forma el derecho de los empleados subordinados a percibir el mínimo garantizado legalmente”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Radicado No. 20933)

Por consiguiente, al tener en consideración los argumentos jurisprudenciales que se expusieron con antelación, se puede expresar, como en cierto momento lo hizo el Consejo de Estado (Rad I: 6199), que, al ser desvirtuados los elementos esenciales del modo de contratación por prestación de servicios, emerge ineludiblemente una relación laboral de derecho público; de igual manera, podría colegirse que a nivel jurisprudencial se reconoce el alcance del “principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades por los sujetos de las relaciones laborales”; el cual se evidencia en los eventos en donde la naturaleza de los contratos administración de prestación de servicios se convierte en una verdadero relación laboral.

Ahora, reconocida la primacía de la relación laboral como uno de los alcances resultantes de la operacionalidad del principio citado, es necesario seguir

indagando sobre ello y precisar de acuerdo con la jurisprudencia los restantes alcances e implicaciones, ya sean jurídicas o económicas, que comporta para suscribientes de la supuesta relación contractual, resultantes de la operacionalidad o aplicabilidad de dicho principio.

Es por esto, que con posterioridad a la identificación y determinación de la primacía de la existencia de una verdadera relación laboral se han de delimitar los alcances que conllevan la utilización de la forma de contratación estatal en donde se le otorga al contratista trabajador el estatus de empleado público y con ello los derechos y garantías que se constituyen a favor del trabajador.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante su jurisprudencia ha sido enfática en el valor que posee la primacía de la relación laboral sobre la contractual en donde ha argumentado que:

“El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública; (...) El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público”. (Corte Constitucional, Sentencia, C-555 de 1994)

En concordancia con lo anterior, conforme lo manifiesta Guevara Fletcher (2003) el principio de la primacía de la realidad se debe aplicar sobre las formalidades que han sido establecidas por las partes de la relación laboral, así mismo, no es posible su utilización como un argumento para excusar la efectividad de la prestación del trabajo y como uno de los requisitos que podrían impedir en determinados eventos el acceso a la función pública.

No obstante, ante la posibilidad de querer constituir una voluntad del deseo de querer ocultar las particularidades de un verdadero contrato laboral entre el Estado y los particulares, lo que no puede confundirse bajo ningún motivo con las formalidades sustanciales del derecho público.

Es por ello, que en todos los eventos de existencia de una relación laboral así beneficie al Estado se debe analizar la constitución de los derechos que se contemplan en el sistema normativo del derecho del trabajo en igualdad de condiciones frente a otra persona que preste sus servicios por un medio de vinculación diferente al contrato de trabajo. De igual manera, es de suma importancia analizar las situaciones fácticas en donde no se ha contemplado el empleo o cargo que se busca contratar por la orden de prestación de servicios que se pretendió consolidar; generando de esta manera la disponibilidad presupuestal y la constitución de las nóminas paralelas que se analizan por medio del presente estudio.

En este contexto, el Consejo de Estado mediante su jurisprudencia ha reconocido la primacía de la relación laboral sobre la contractual, aunque no confiere el estatus de empleado público al contratista trabajador.

Por consiguiente, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo ha argumentado que:

“Para que se admita que una persona pueda desempeñar un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan por su ejercicio, es necesario en principio que se den “los elementos” propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, determinados en la misma Constitución Política actual, como son: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad (Art. 122 C. P.). Si el empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, es un imposible aceptar que se puede desempeñar lo que no existe. 2) La determinación de las “funciones” propias del cargo ya previsto en la planta de personal”. (Consejo de Estado, Rad. 5212-03)

Con fundamento en lo anterior, y en contexto con la posición jurisprudencial del Consejo de Estado es de suma importancia determinar que el medio de ingreso de una persona natural a un empleo público, se debe realizar por medio de las relaciones legales y reglamentarias que garanticen los derechos y garantías de todos los trabajadores en Colombia.

De igual manera, cuando la persona se encuentra nombrada y posesionada; además de adquirir las facultades correspondientes debe también cumplir con las obligaciones que el cargo le amerita. Es por esto, que el Consejo de Estado argumenta que:

“Para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome

posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo; y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio. Ninguno de los supuestos antes mencionados está probado en este proceso, ni la actora ingresó por concurso, ni el cargo está contemplado en la planta de personal, ni tomó posesión del empleo, pues se repite, para acceder a un determinado cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la constitución y en la ley; y ello porque el sólo hecho de trabajar para el Estado no confiere la condición de empleado público". (Consejo de Estado, Rad I: 4885-2004)

Por consiguiente, se destaca que en lo relativo al reconocimiento y garantía de prerrogativas patrimoniales a que se tienen derecho después de haberse reconocido la primacía se ha de contextualizar con el principio sustancial sobre el formal.

2.3 El contrato de prestación de servicios como fundamento de las nóminas paralelas en el Estado.

Según Pino (2005) en los contratos de prestación de servicios profesionales que se celebran por las entidades públicas se desconocen las normas y preceptos legales que buscan evitar la constitución de nóminas paralelas, lo que conlleva de manera a generar una consecutiva confusión con el contrato laboral.

Por consiguiente, lo que se ha venido exponiendo anteriormente tiene bastante relevancia desde el punto de vista conceptual y normativo, en donde se debe tener presente que el Estado debe contar con el personal necesario e idóneo

para brindar cumplimiento a los fines esenciales de un Estado Social de Derecho, no obstante, en los eventos en donde el personal resulte ineficiente o en donde la labor a desarrollar no sea pública o administrativa; es por esto, que por medio del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se ha instituido el contrato de prestación de servicios.

Lo anterior, con el objetivo de buscar desarrollar las actividades que se relacionan con el funcionamiento de las entidades públicas, que desafortunadamente en múltiples eventos se ha desdibujado para “ocultar” unas verdaderas relaciones de trabajo en donde se incurre en causales de vulneración de los derechos que se constituyen de las verdaderas relaciones de trabajo y los costos que representa la vinculación permanente de personal.

Es por esto, que el tema de las nóminas paralelas en los contratos de prestación de servicios genera polémica porque se han convertido en una práctica recurrente en entidades del Estado, hasta el punto de que, en algunas entidades estatales acepta que existen más contratistas que trabajadores de planta según Albán (2009).

Al respecto, menciona la Sentencia C-094 de 2003 con ponencia del Dr. Jaime Córdoba Triviño, que:

“Pese a que del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se desprende que el contrato de prestación de servicios puede tener por objeto suplir necesidades de las entidades públicas en la ejecución de sus funciones administrativas requeridas para el debido funcionamiento del organismo, éste no puede ser utilizado para crear vinculación laboral con la administración sin

que se haya agotado el trámite requerido por la Constitución y la ley. Por lo tanto, quien obra en forma contraria a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, incurre en desconocimiento de sus deberes y debe responder disciplinariamente por su conducta”. (Corte Constitucional, sentencia C-094 de 2003)

Con base en el extracto jurisprudencial transcrito, el legislador, debido a la proliferación de nóminas paralelas, ha decidido calificar la suscripción de contratos de prestación de servicios que desvirtúen su naturaleza para ocultar verdaderas relaciones laborales como una falta gravísima y ello, de alguna manera se constituye en una herramienta para combatir esa clase de prácticas y prevenir la violación de los derechos de las personas que puedan ser afectadas con esa clase de contratos. Sin embargo, no se trata de una herramienta totalmente efectiva, pues la realidad muestra otra cosa muy distinta a la deontología legislativa en este contexto.

2.4 Conclusiones preliminares del capítulo.

A partir del anterior desarrollo capitular se ha identificado un escenario de preocupación en donde es posible evidenciar una tendencia desdibujada del objeto contractual de la prestación de servicios profesionales, en donde se ha destacado y reiterado la posibilidad de crear un contexto de vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores que se han ocultado bajo la figura de contratistas.

CAPÍTULO III: LA CONFIGURACIÓN DE NÓMINAS PARALELAS A PROPÓSITO DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD DESDE EL CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

3.1 A manera de introducción: Metodología de trabajo y contenido del capítulo.

Tal y como se indicó en el capítulo anterior, se han sentado las bases para que, en esta ocasión sea posible aplicar la metodología propuesta por el profesor López Medina desde su vertiente del análisis dinámico de jurisprudencia, con el fin de conocer las posiciones de las Altas Cortes –Corte Constitucional y Consejo de Estado- con respecto a un importante tema como lo son las nóminas paralelas en la administración pública siendo estas una consecuencia del uso desmedido de los contratos de prestación de servicios.

En este sentido, será posible conocer la manera como se ha tratado el tema en sede jurisprudencial, examinando si las posiciones de ambas corporaciones son uniformes, o si, por el contrario, son vacilantes y distan de lo que en su momento el legislador pretendía al regular este tema desde los albores de la Ley 80 de 1993.

Previo al inicio del estudio dinámico de jurisprudencia, nos atrevemos a plantear una hipótesis de trabajo que, luego de efectuado el estudio al que se hace mención, bien puede resultar compartida por los dos órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones que han sido seleccionadas para este trabajo.

En este orden, se sostiene que la reducción de plantas de personal en entidades estatales es apenas aparente, y ello responde a que, en la realidad, se celebra una cantidad elevada de contratos de prestación de servicios,

convirtiéndose en un mecanismo de evasión de los sistemas de selección que han sido previstos constitucional y legalmente para lograr el ingreso y permanencia en el sector público y, por ende, al sistema de la carrera administrativa. En efecto, resulta viable afirmar que la prestación de servicios de manera flagrante desconoce el ordenamiento jurídico superior, no obstante, la posición de censura adoptada, en un comienzo, por las altas cortes.

3.2 Dinamismo de la Corte Constitucional: La primacía de la realidad en la prestación estatal de servicios.

El órgano de cierre constitucional ha sido muy enfático en resaltar la importancia que se requiere en la garantía de protección del derecho al trabajo en Colombia, por cuanto, ha buscado por medio de su jurisprudencia reiterar en los parámetros dogmáticos que se deben cumplir en todas las relaciones laborales.

Por consiguiente, a continuación, se relacionarán algunos pronunciamientos paradigmáticos en donde se realizan aportes al tema objeto de estudio:

1. En relación a los elementos del contrato realidad se debe partir de una condición fáctica de determinación en el orden laboral, en donde se incluye la prestación personal de servicios, subordinación y la existencia de un salario; la cual debe corroborarse por el juez que garantice los derechos reales y personales del trabajador. (Corte Constitucional, Sentencia T-021/06)
2. En la primacía de la realidad sobre formalidades en relaciones laborales se busca brindar protección al honor, la dignidad y los

derechos laborales reconocidos en los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos. “Así pues, cuando se advierte la presencia de los tres elementos que caracterizan un contrato de trabajo, es irrelevante bajo qué otras calificaciones las partes acordaron el cumplimiento de una labor o la prestación de un servicio, lo cierto es que el contrato de trabajo es un contrato realidad, que supera ampliamente las formalidades”. (Corte Constitucional, Sentencia T-426/04)

3. Al momento de determinar la existencia de un contrato realidad se debe brindar aplicación ipso jure; en dónde; “Una vez establecida la realidad, a través de diferentes medios de prueba, hay que otorgarle supremacía sobre ellos”. (Corte Constitucional, Sentencia T-1006/04)
4. En este contexto, por medio de una sentencia de unificación se determinó que la demostración de la realidad laboral se debe fundamentar en la relación efectiva que existe entre trabajador y empleado, y no en lo que se ha estipulado por medio escrito en un documento; “De esta manera, un contrato llamado de prestación de servicios, puede esconder una verdadera relación laboral”. (Corte Constitucional, Sentencia SU 448/16)
5. En relación a la definición del contrato realidad, por medio de los pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha definido como; “aquél que, si bien se le ha otorgado una determinada apariencia, por sus contenidos materiales realmente proyecta una verdadera relación

laboral, es decir, es el resultado de lo primado de la sustancia sobre la forma”. (Corte Constitucional, Sentencia T 480/16)

6. De igual manera, es de suma importancia destacar la importancia del principio de buena fe en las relaciones y obligaciones laborales; “en las cuales el trabajador, en especial cuando entrega su fuerza o capacidad de trabajo a una entidad pública, confía en que la autoridad al encargarle una labor no desconocerá o buscará evadir posteriormente su responsabilidad como ente público, y cumplirá las obligaciones que como empleador le corresponden”. (Corte Constitucional, Sentencia T 480/16)
7. Finalmente, y de manera especial se destaca la sentencia de tutela 793 de 2003 en donde se hace alusión al principio de la buena fe de la administración en las relaciones laborales; por cuanto “el principio de la buena fe es predicable tanto de los particulares como de la administración pública, en la forma de pilar del estado social de derecho y de la convivencia pacífica, siendo exigible en un grado mayor para la administración, en razón a su poder y posición dominante que mantiene sobre los gobernados y la indefensión de éstos, para así evitar caer en abusos”. (Corte Constitucional, Sentencia T 793/03)

Por consiguiente, en observancia de los pronunciamientos jurisprudenciales anteriormente relacionados es de suma importancia destacar los estándares de protección que se han buscado garantizar en el desarrollo de todas las relaciones laborales; ya sea en el ámbito público o privado.

3.3 Dinamismo del Consejo de Estado: La primacía de la realidad en la prestación estatal de servicios.

En el escenario del Derecho Público se ha de analizar algunos pronunciamientos de relevancia emitidos por el honorable Consejo de Estado en donde se han brindado algunas precisiones conceptuales frente al tema sub examine:

1. En primer lugar, se ha de citar la reciente sentencia de Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05194-00 (AC) del cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021) con ponencia de la consejera Dra. Myriam Stella Gutiérrez Argüello en donde se analizan los parámetros de liquidación de las prestaciones sociales en los eventos en donde se ha acreditado la existencia de un contrato realidad en una orden de prestación de servicios; mediante la cual se manifestó que se debe “tener como base para el cálculo respectivo, el salario devengado por quienes se desempeñaban en el empleo de la planta cuyas funciones se realizaron por quien se vinculó a través de contratos de prestación de servicios” (Consejo de Estado, Radicado número: 11001-03-15-000-2020-05194-00 (AC))

Así mismo, frente al tema objeto en estudio mediante la sentencia en cita se ha incorporado un especial e importante cuadro de pronunciamientos jurisprudenciales que con antelación se han pronunciado sobre el caso en concreto:

Sentencia	Desarrollo
Sentencia del 4 de febrero de 2016 ¹	En aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues demostrado el criterio de igualdad en las condiciones de trabajo, entre el contratista y el servidor público, deviene el derecho a obtener igual remuneración por la labor desempeñada, sólo bajo tal entendimiento, se considera que el salario devengado podría constituir el criterio determinante para el reconocimiento de las reparación de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual."
Sentencia del 25 de agosto de 2016 ²	"En lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén".
Sentencia del 2 de octubre de 2019 ³	"Estima la Sala que dado que para la época en que el actor prestó sus servicios existía el cargo de auxiliar de enfermería, tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las correspondientes prestaciones sociales devengadas por los servidores de planta, por lo que se debe tener como base para su liquidación, el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el mencionado empleo (en la medida en que no sea inferior a los honorarios, pues en caso contrario se recurrirá al valor de estos), pero en proporción a cada período trabajado".
Sentencia del 30 de enero de 2020 ⁴	"Las funciones desempeñadas por el demandante por medio de la prestación de servicios, con el que se demostró se encuentra en igualdad de condiciones laborales, motivo por el que para hacer dicha liquidación, aplicando el principio de igualdad, se deberá tener en cuenta el salario mensual que por todo concepto le aplique dicho cargo, en los extremos temporales que se mantuvo la relación contractual, es decir desde el 12 de marzo de 2009 hasta el 15 de febrero de 2012".

Fuente: (Consejo de Estado, Radicado número: 11001-03-15-000-2020-05194-00

(AC)

2. En relación al objeto del contrato de prestación de servicios "Se puede concluir que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual

se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y/o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta”. (Consejo de Estado, Radicado número: 08001-23-33-000-2016-01182-01(2155-18)

3. Sobre el contrato realidad en los contratos de prestación de servicios “Es un acto jurídico generador de obligaciones (ii) cuyo objeto está encaminado al desarrollo de actividades propias de administración y/o funcionamiento de la entidad contratante; (iii) que puede celebrarse entre entidades estatales y un privado, sea este persona jurídica o natural, donde en este último evento (privado – persona natural), dicha contratación queda supeditada a que (a) la actividad no puede ejecutarse con el personal vinculado a la entidad o (b) se requiere de cierto conocimiento especializado con el que no se cuenta”. (Consejo de Estado, Radicado número: 76001-23-31-000-2011-01043-01(1688-18)

Para el caso en estudio según los parámetros del Consejo de Estado es de suma importancia destacar que en el mismo sentido y bajo un criterio similar al estipulado por la Corte Constitucional se ha de buscar garantizar en todos los eventos los derechos fundamentales de los trabajadores, y más aún cuando por parte de la administración se deslumbra la intencionalidad de ocultar una verdadera relación laboral.

3.4 La realidad de la prestación administrativa de servicios y su incidencia en las nóminas paralelas. (Análisis de la información obtenida en el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil)

Por medio del ejercicio de investigación de carácter especial se presentaron derechos de petición de solicitud de información al Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil en donde se formularon las siguientes preguntas:

Para el Departamento Administrativo de la Función Pública:

- **¿Según las estadísticas del Departamento Administrativo de la Función Pública cuantos cargos públicos se ocupan por medio de orden de prestación de servicio a nivel nacional en la actualidad?**

Rta: De acuerdo con la información remitida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, con corte al 31 de octubre de 2020, se encontraron los siguientes registros según lo reportado por algunas entidades del orden nacional al SECOP:

Orden	Contratos
Nacional	115.460

Es importante aclarar que los contratistas por orden de prestación de servicios NO ocupan cargos públicos, pues su relación con el Estado no constituye relación laboral y esta se encuentra reglamentada por la Ley 80 de 1993 y demás normas

que regulan la contratación estatal. Los empleados públicos por su parte, se encuentran regulados por la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y demás normas relativas al ingreso, desarrollo y retiro de empleados públicos al servicio civil colombiano.

- **¿Según las estadísticas del Departamento Administrativo de la Función Pública cuantos cargos públicos se ocupan por medio de carrera a nivel nacional en la actualidad?**

Rta: Una vez revisado el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público – SIGEP, y de acuerdo con lo reportado por las entidades con corte al 31 de octubre de 2020, se encontraron los siguientes registros:

Tipo nombramiento	Total
ESCALAFONADO EN CARRERA	45.756

- **¿Cuáles son los sectores públicos que más utilizan la figura contractual de la prestación de servicios?**

Rta: De acuerdo con la información remitida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, con corte al 31 de octubre de 2020, se encontraron los siguientes registros, según lo reportado por algunas entidades al SECOP:

Sector	Total contratos
Trabajo	26.052
Defensa	13.527

Organismos de control y vigilancia	11.233
Estadísticas	10.024
Agropecuario Pesquero y de Desarrollo Rural	6.985
Inclusión Social y Reconciliación	6.648

- **¿El Departamento Administrativo de la Función Pública realiza algún control o seguimiento a los tipos de contratación o vinculación laboral que realizan las entidades públicas en Colombia?**

Rta: En primer lugar, precisamos que el contrato de prestación de servicios es una de las formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desempeñar funciones públicas, y su fin es satisfacer necesidades especiales de la Administración que no pueden estar previstas en la planta de personal. Por ello, es importante señalar que los elementos del contrato de prestación de servicios y la vinculación laboral son diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto por los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En consecuencia, si la contratación de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que realizan las entidades públicas se encuentra enmarcada en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública siguiendo todos sus requisitos y procedimientos, la Función Pública ha señalado que se podrá seguir

utilizando la figura de la contratación por prestación de servicios, que como se señaló anteriormente, es legal siempre que se encuentre ajustada a los lineamientos consagrados en las normas vigentes.

Ahora bien, es importante precisar que, si bien la fuente de información es el SIGEP, cuya administración está en cabeza de este Departamento Administrativo, es responsabilidad de los representantes legales de las instituciones públicas y de los jefes de control interno, garantizar la veracidad y completitud de la información que reposa en este sistema, de acuerdo con lo señalado en el Decreto 1083 de 2015:

Artículo 2.2.17.7 Responsabilidades de los representantes legales de las instituciones públicas que se integren al SIGEP y de los jefes de control interno. Las entidades y organismos a quienes se aplica el presente título son responsables de la operación, registro, actualización y gestión de la información de cada institución y del recurso humano a su servicio.

Es responsabilidad de los representantes legales de las entidades y organismos del Estado velar porque la información que se incorpore en el SIGEP se opere, registre, actualice y gestione de manera oportuna y que esta sea veraz y confiable.

Los jefes de control interno o quienes hagan sus veces, como responsables en el acompañamiento en la gestión institucional, deben realizar un seguimiento permanente para que la respectiva entidad cumpla con las obligaciones derivadas del presente título, en los términos y las condiciones en él establecidos y de acuerdo con las instrucciones que imparta el

Departamento Administrativo de la Función Pública.

De esta manera, los datos suministrados corresponden a la información ingresada, depurada y actualizada por las entidades públicas, servidores y contratistas que forman parte del SIGEP.

Por lo anterior, pese a que el artículo 2.2.17.10 del mencionado Decreto 1083 de 2015 establece que los contratistas de prestación de servicios están obligados a diligenciar, previa celebración del contrato, el formato único de hoja de vida establecido por Función Pública, las entidades son las responsables del registro, actualización y gestión de la inscripción de las hojas de vida de los contratistas en el SIGEP.

Por esta razón, la fuente oficial del número de contratistas del Estado colombiano se encuentra alojada en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), punto único de ingreso de información para las entidades que contratan con cargo a recursos públicos.

Para la Comisión Nacional del Servicio Civil

- ¿Existe algún medio de control jurídico o administrativo que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, ejerza sobre las entidades públicas que utilizan la figura contractual de orden de prestación de servicios para ocupar los cargos que deben ser proveídos por medio de carrera?

Rta: Al respecto, es importante precisar que el principio del mérito es la piedra angular del acceso al empleo público, es así que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción,

los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, ordenando además que cualquier régimen dirigido a proveer cargos en la administración pública debe observar el principio de mérito de manera estricta y congruente con las reglas aplicables.

Ahora bien, en relación con la provisión de las vacantes definitivas, se tiene que el artículo 2.2.5.3.1. del Decreto 1083 de 2015 establece que el ingreso al servicio se hace por nombramiento ordinario para los empleos de libre nombramiento y remoción y por nombramiento en período de prueba o provisional para los que sean de carrera.

En el mismo sentido el artículo 2.2.5.3.2. del precitado Decreto 1083 señala de manera expresa el orden como deberá cada entidad territorial proveer las vacantes definitivas dentro de la correspondiente planta de personal, a saber: "(...)

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto

en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad. (...)"

Así pues, en atención a las funciones de vigilancia otorgadas por el legislador en el artículo 12 de la Ley 909 del 2004, la CNSC recibirá quejas, reclamos y peticiones escritas para realizar investigaciones por violación a las normas de carrera, resolver en segundas instancias las reclamaciones en asuntos de su competencia, y poner en conocimiento de las autoridades competentes hechos constitutivos de violación de las normas de carrera. Para lo cual estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas.

Adicionalmente, en atención al párrafo 2º de la Ley 909 del 2004, la CNSC tiene la facultad de imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo al debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las ordenes e instrucciones impartidas por este Despacho.

De otra parte, el Gobierno Nacional con el fin de reducir la provisionalidad en el empleo público mediante artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, ordenó a las entidades coordinar con la CNSC la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa, recordando además que los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera deberán proveerse atendiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 del 2004 y sus decretos reglamentarios.

No obstante, lo expuesto, es importante resaltar que la administración de la planta de personal está en cabeza del nominador de la respectiva entidad, mismo que si bien es cierto actúa de manera autónoma, cada actuación relacionada con los servidores de carrera administrativa deberá estar ajustada a las normas que amparan la misma.

Una vez citada la normatividad que ampara la provisión definitiva de los empleos de carrera y dando respuesta a su solicitud le indicamos que siempre que se respete el orden de provisión señalada por la normatividad correspondiente y que el contrato de prestación de servicios no vulnere derecho alguno de los servidores que ostentan derechos de carrera administrativa, cada entidad puede hacer uso de la figura contractual de orden de prestación de servicios, misma que vale la pena precisar no está prohibida por nuestra legislación.

Análisis discusivo

Para el caso en concreto es de suma importancia destacar las respuestas de las entidades públicas convocadas, en especial, del Departamento Administrativo de la Función Pública que hace alusión a un gran número de sectores públicos que en la actualidad utilizan en un alto nivel los contratos de prestación de servicios para la contratación de personal, lo cual, se constituye como un elemento de prueba preocupante en la generación de unas posibles nominas paralelas, que con posterioridad podrían ser el fundamento fáctico para futuras demandas en contra del Estado por la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores que no fueron vinculados en debida forma.

Conclusiones

Los postulados constitucionales del artículo 53 de la Carta Política de 1991 ha sido muy reiterativa en la garantía de brindar protección a los derechos fundamentales de los trabajadores en Colombia, lo que se ha de contextualizar con los postulados básicos de un Estado Social de Derecho.

No obstante, mediante la Ley 80 de 1993 más conocido como el estatuto de la contratación pública se creó la figura del contrato de prestación de servicios, la cual tenía un fundamento excepcional para los eventos en donde no se requiriera el cumplimiento de las funciones básicas y principales de la entidad contratante, ya que en estos casos se debería acudir a la contratación laboral.

Sin embargo, en la actualidad se ha evidenciado de manera fáctica que el mismo Estado ha sido partícipe de la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores públicos que se encuentran vinculados por medio de órdenes de prestación de servicios a quienes no se les ha reconocido los derechos que se estipulan en la Ley laboral.

Lo anterior, en contexto con el desarrollo temático del trabajo de investigación debido a la ausencia de unos lineamientos jurídicos y de seguimiento claros, rigurosos y expeditos mediante los cuales se sancione de manera drástica a los representantes del sector público que utilizan la figura del contrato de prestación de servicios para buscar opacar la figura del contrato realidad o de un verdadero vínculo laboral.

En este contexto, para el caso en concreto se ha corroborado que además de

vulnerarse los derechos fundamentales y económicos de los trabajadores también se configuran unas preocupantes nominas paralelas en la administración pública, por cuanto no es posible identificar el cumplimiento y la garantía del mérito en el acceso a los cargos públicos.

Es por esto, que además de ello se ha de evidenciarse y llamarse la atención sobre una preocupante practica realizada por las entidades públicas que utilizan la figura de la contratación de prestación de servicios para evadir el pago de las prestaciones y derechos sociales, puesto, que a futuro podrían constituirse unas consecuencias mayores y de mayor repercusión económica a cargo del Estado por la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Por consiguiente, para brindar solución a la pregunta de investigación: ¿El contrato de prestación de servicios se constituye en herramienta configurativa de nóminas paralelas en las entidades públicas?, es posible responderla de manera positiva, ya que se contaría con una nómina “aparente” o “principal” que se constituye por medio de las relaciones laborales de carácter legal; y una nómina “subsidiaria” que se constituye por los “trabajadores” que se encuentran escondidos bajo las figuras de contratistas.

Es por ello, que a partir de un estudio de investigación correspondiente a la presentación de derechos de petición de solicitud de información ante el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, así mismo, se evidenció que según la información remitida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, con corte al 31 de octubre de 2020, se encontraron según lo reportado por algunas

entidades del orden nacional existen un total de 115.460 personas contratadas por la modalidad de orden de prestación de servicios, en comparación con las personas vinculadas por medio de carrera que solo corresponden a un total de 45.756, de lo que es posible evidenciar la existencia unas nominas paralelas que de manera clara y flagrante son superadas por la modalidad de contratación correspondiente a la orden de prestación de servicios.

Es por esto, que bajo una finalidad propositiva se ha de buscar reglamentar y vigilar con mayor rigurosidad la utilización de la figura de la prestación de servicios en concordancia con la finalidad de cada entidad pública y el principio fundamental del mérito en Colombia.

Referencias

Doctrina y normatividad.

Albán Conto, M. “La cultura del trabajo en Colombia: Criterios de vinculación, búsqueda de empleo, promoción, empleo y despido de personal en la sociedad premoderna”. En Historia actual online, No 18 (invierno. 2009): 41-50. Disponible en página Web: <http://www.historiaactual.org/Publicaciones/index.php/haol/article/.../282/270>

Apaza, D. (2014) El Contrato Administrativo de Prestación de Servicios (CAPS) visto desde los escenarios jurisprudenciales de la Corte Constitucional Una interpretación Ficta de la Administración Pública. Criterios. 7(1), 81- 143.

Atehortua, C.; Hernández A., & Ospina J. (2010). Temas de contratos estatales. Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá – Colombia.

Avendaño Murillo, G. (2009). La Constitucionalización de los derechos laborales. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá – Colombia.

Ávila, R. (2002). Diagnostico institucional del sistema de servicio civil de Colombia”. Dialogo regional de políticas. Banco Interamericano de Desarrollo. Bogotá – Colombia.

Bernal, C. (2005). El Derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia.

Bohórquez, C. & Conrado, R. (2009). El Contrato de Prestación de Servicios de la Administración Pública. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Bogotá – Colombia.

- Campillo, C. (2006). Celebración y ejecución de contratos estatales. ECOE Ediciones. Bogotá – Colombia.
- Castro, M. (2005). Programa de Renovación de la Administración Pública Nacional en Colombia. X Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y la Administración Pública, Santiago de Chile.
- Chiavenato, I. (2009). Comportamiento organizacional: las dinámicas del éxito en las organizaciones. Mc Graw Hill. México:
- Cordero, Y. (2010). Un sistema de mérito para el siglo XXI”. Revista CLAD, Reforma y Democracia No 28, octubre 2010: 1-14. Disponible en página web: <http://www.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reformademocracia/articulos/048-octubre-2010/cordero>
- Congreso de la república de Colombia. (1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. [Ley 80 de 1993]. Publicado en el Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- Díaz, J. (2012). La primacía de la realidad frente a los contratos de prestación de servicios administrativos, avances jurisprudenciales. Jurídicas CUC, 8(1), 9-33. Bogotá – Colombia.
- Díaz, Jaime. (2012b) El principio de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda. Bogotá – Colombia.
- De la Cueva, M. (1943). Derecho Mexicano del Trabajo. 2ª Ed. Porrúa. México.

- Gaviria, J. & Granada, M. (2014). Contratos de prestación de servicios en el sector estatal. *Revista Ratio Juris*. Vol. 9(18), 59-76. Bogotá – Colombia.
- Gaitán, A. (2014). Contrato de prestación de servicios vs Nóminas paralelas en el campo disciplinario. Bogotá D.C.: Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá – Colombia.
- Gómez, I. (2011). Contratación visible: manual para un buen control de recursos en la contratación pública. Bogotá: Auditoría General de la República; Procuraduría General de la Nación; Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá – Colombia.
- Gómez, I. (2012). El Derecho de la Contratación Pública en Colombia. Editorial Legis. Bogotá – Colombia.
- Gómez, G, & Urrutia, J. (2008). El contrato de prestación de servicios en la legislación contractual administrativa colombiana. Universidad de la Sabana. Bogotá – Colombia.
- González, N. (2012). El contrato de prestación de servicios un medio para evadir las contribuciones parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. *Verba*. 27, 15-32. Bogotá – Colombia.
- Guerrero, G. (1999). Principios Fundamentales del derecho al trabajo. Leyer. Bogotá – Colombia.
- Guevara, D. (2003). Globalización y mercado de trabajo en Colombia: Algunas consideraciones en el marco de la flexibilización laboral. En: *Reflexión Política*. Diciembre, 2003, vol. 5, no. 5. p.p. 102-114. [Consultado el 15 de febrero de 2018]. Disponible en: <http://editorial.unab.edu.co/revistas/reflexion/pdfs/>

der_510_3_c.pdf. ISSN 0124-0781

Hernández, P. (2004). Bases constitucionales de la Función pública- empleo público-. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá – Colombia.

Jiménez, A, Gallego, J., Gaitán, A, & García, J. (2012). Contrato de prestación de servicios profesionales y su correlación con la posible existencia de las nóminas paralelas en las entidades públicas. Universidad Libre de Colombia. Pereira – Colombia.

Largo, A. (2012). Tensión entre autonomía y buena fe en la contratación privada contemporánea. Ediciones Universidad de Antioquia. Medellín – Colombia.

León, M. (2012). El contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa del Estado colombiano. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá - Colombia.

León, R, & Triana, J. (2012). Contrato estatal de prestación de servicios y sus efectos como forma de vinculación con el Estado. (Trabajo de grado para optar por el título de Especialista en Derecho Administrativo). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá - Colombia.

López, D. (2001). El Derecho de los Jueces. Legis. Bogotá - Colombia.

Longo, F. & Ramio, C. (2008). La profesionalización del empleo público en América latina. CIBOB, Barcelona – España.

Obando, J. (2005). Tratado de derecho Administrativo laboral. 2ª Ed. Ediciones Grupo Ibáñez. Bogotá - Colombia.

Parra, W. (2005). Empleo Público, Gerencia Pública y Carrera Administrativa. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá - Colombia.

- Pino, J. (2005). El régimen jurídico de los contratos estatales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá - Colombia.
- Pérez, G. (2012). Contratación laboral, intermediación y servicios. Editorial Legis. Bogotá - Colombia.
- 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 Nuestra Señora del Rosario. Bogotá - Colombia.
- Puentes, G. (2008). Setenta años de intentos y frustraciones en materia de servicio civil y carrera administrativo en Colombia. En: Revista Desafío, Universidad del Rosario No 19: 136-182. Bogotá - Colombia.
- Prats i Catalá, J. (2002). Del clientelismo al mérito en el empleo público: análisis de un cambio institucional. Biblioteca Ideas del Instituto Internacional de Gobernabilidad, Universidad Oberta de Catalunya, 2002:1-4.
- Ramió, C. (2001). Los problemas de la implantación de la nueva gestión pública en las administraciones públicas latinas: modelo de Estado y cultura institucional. Revista CLAD, Reforma y Democracia. No 21. 01-24.
- 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. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá - Colombia.
- Sanjuelo, J. (2015). Enriquecimiento sin justa causa del Estado por los impuestos recaudados en los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados en el marco del estatuto general de contratación de la

administración pública por su declaratoria judicial como vínculo laboral realidad. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá - Colombia.

Vega de Herrera, M. (2006). El debate jurídico en torno al contrato de prestación de servicios. Prolegómenos. Derechos y Valores, 67-75. Bogotá - Colombia.

Vega de Herrera, M. (2007). El contrato estatal de prestación de servicios: su incidencia en la función pública. Prolegómenos - Derechos y Valores, 10(19), 15-34. Bogotá - Colombia.

Villegas, J. (2008). Derecho Administrativo Laboral: Principios, estructura y relaciones individuales. Octava edición, Legis, 2008. p., 179. Bogotá - Colombia.

Yunes. D. (2005). Derecho Administrativo Laboral. 10º Edición. Temis. Bogotá - Colombia.

Jurisprudencia.

Corte Constitucional.

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia de Tutela 793 de 2003. Sala Novena de Revisión. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil tres (2003). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-793-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia de Tutela 426 de 2004. Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004). Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-426-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia de Tutela 1006 de 2004. Sala Primera de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil cuatro (2004). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1006-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia de Tutela 021 de 2006. Sala Quinta de Revisión. Magistrada Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil seis (2006). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-021-06.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia de Tutela 519 de 2009. Sala Sexta de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil nueve (2009). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-519-09.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia de Unificación 448 de 2016. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU448-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia de Tutela 480 de 2016. Sala Octava de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Alberto Rojas Ríos. Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-480-16.htm>

Consejo de Estado.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda (3 de

julio de 2003). Expediente 4798-02. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda (6 de marzo de 2008). Expediente 2152-06. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

Consejo de Estado, Sec. III. (01, Nov. 1994). Rad I: 7960. Magistrado ponente Betancourt, C.

Consejo de Estado, Sec. III. (01, jul., 2009). Rad I: 1106- 08. Magistrado ponente Arenas, G.

Consejo de Estado Sec. II, Subsec. B. (21, may., 2009). Rad I: 2094-07, Magistrado ponente Ramírez, B.

Consejo de Estado, Sec. II. Subsec. A. (05, ago., 1993). Rad I: 6199, Magistrado ponente Forero, C.

Consejo de Estado. Sec. II, Subsec. B. (28, jul., 2005). Rad I: 5212-03, Magistrado ponente Cáceres, T.

Consejo de Estado. Sec. II, Subsec. B. (30, mar., 2006). Rad I: 4885- 2004, Magistrado ponente Cáceres, T.

Consejo de Estado. Sec. II, Subsec. B. (28, jul., 2005). Rad I: 5212-03, Magistrado ponente Cáceres, T.

Consejo de Estado Sec. II, Subsec. B. (25, ene., 2001). Rad I: 1654- 2000, Magistrado ponente N. Pájaro. En: CE. (03, jul., 2010). Rad I: 2094- 07, Magistrado ponente Ramírez, B.

Consejo De Estado, Sec. II. Subsec. A. (05, ago., 1993). Rad I: 6199, Magistrado

ponente Forero, C.

Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (13 de febrero de 2013). Radicado 24996. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda (6 de marzo de 2008). Expediente 2152-06. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda (6 de marzo de 2008). Expediente 2152-06. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (13 de febrero de 2013). Radicado 24996. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.




Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2 de diciembre de 2013). Radicado 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Anexos

Anexo N° 01: Derecho de petición de solicitud de información presentado al Departamento Administrativo de la Función Pública.

<p>Socorro (Santander), 03 de diciembre de 2020</p> <p>Señores: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA Bogotá</p> <p style="text-align: center;">REF: DERECHO DE PETICION</p> <p>SUÁREZ RÍOS MAGDA PATRICIA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 27984634 expedida en Barbosa, por medio del presente escrito me permito presentar de manera muy respetuosamente ante ustedes DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política y la Ley 1755 de 2015; con la finalidad de obtener información en relación a lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Según las estadísticas del Departamento Administrativo de la Función Pública cuantos cargos públicos se ocupan por medio de orden de prestación de servicio a nivel nacional en la actualidad? • ¿Según las estadísticas del Departamento Administrativo de la Función Pública cuantos cargos públicos se ocupan por medio de carrera a nivel nacional en la actualidad? • ¿Cuáles son los sectores públicos que más utilizan la figura contractual de la prestación de servicios? • ¿El Departamento Administrativo de la Función Pública realiza algún control o seguimiento a los tipos de contratación o vinculación laboral que realizan las entidades públicas en Colombia? <p>Lo anterior, debido a que en la actualidad me encuentro desarrollando con un grupo de trabajo un proyecto de investigación correspondiente al trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho Administrativo el cual ha sido titulado: "EL CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA</p>	<p style="text-align: center;">CONFIGURACIÓN DE NÓMINAS PARALELAS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA"</p> <p>Por lo que les agradezco el envío de la información anteriormente solicitada con los respectivos soportes documentales y técnicos; con la finalidad de complementar el ejercicio académico e investigativo a satisfacción.</p> <p style="text-align: center;">NOTIFICACIONES</p> <p>La suscrita recibirá notificaciones en el correo electrónico chigu2375@hotmail.com</p> <p>Atentamente,</p> <p style="text-align: center;">  MAGDA PATRICIA SUÁREZ RÍOS CÉ N° 27984634 Estudiante de Maestría en Derecho Administrativo Universidad Libre – Seccional Socorro </p>
--	--

Anexo N° 02: Respuesta del Derecho de petición de solicitud de información presentado al Departamento Administrativo de la Función Pública.

 El servicio público es de todos Función Pública	 El servicio público es de todos Función Pública																						
<p style="text-align: center;">  Al consultar por favor cite estos datos: Radicado No.: 2021396000521 Fecha: 04/01/2021 01:13:03 p.m. </p> <p>Bogotá D.C.</p> <p>Señora MAGDA PATRICIA SUÁREZ RÍOS chiqui2375@hotmail.com</p> <p>Referencia: SIGEP. Solicitud información cifras empleo público y contratistas Radicado: 20202060583322 del 04/12/2020</p> <p>Respetada señora Magda:</p> <p>Reciba un cordial saludo de la Función Pública. Me permito dar respuesta a su comunicación de la referencia, en la cual solicita información estadística sobre empleo público y contratación estatal.</p> <p>En primer lugar es importante aclarar que la información existente en el Sistema de Información de Gestión de Empleo Público -SIGEP, <u>corresponde a la ingresada y depurada por las instituciones públicas que forman parte de él, en cuanto que son las directamente responsables de la actualización de la información.</u></p> <p>En este momento se ha incorporado al SIGEP información institucional, así como de hojas de vida, tanto de servidores públicos como de contratistas del Estado de algunas entidades del orden nacional, rama ejecutiva y de la rama legislativa, órganos de control, Organización Electoral y organismos autónomos; igualmente de las gobernaciones, alcaldías de ciudades capitales y algunas alcaldías municipales, sobre las cuales se efectúa la verificación de la información requerida.</p> <p>Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, nos permitimos dar respuesta a su requerimiento en el siguiente sentido:</p> <p>1. ¿Según las estadísticas del Departamento Administrativo de la Función Pública cuántos cargos públicos se ocupan por medio de orden de prestación de servicio a nivel nacional en la actualidad?</p> <p>Rta: De acuerdo con la información remitida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, con corte al 31 de octubre de 2020, se encontraron los siguientes registros según lo reportado por algunas entidades del orden nacional al SECOF:</p> <table border="1" data-bbox="550 1193 829 1234"> <thead> <tr> <th>Orden</th> <th>Contratos</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>NACIONAL</td> <td>115.460</td> </tr> </tbody> </table> <p style="font-size: small;"> Carrera 6 No. 13-42, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 7399668 • Fax: 7399637 • Línea gratuita 01800 917 719 Código Postal: 110171 www.funcionpublica.gov.co • info@funcionpublica.gov.co </p>	Orden	Contratos	NACIONAL	115.460	<p style="text-align: center;">Fuente: SECOF - Colombia Compra Eficiente</p> <p>Es importante aclarar que los contratistas por orden de prestación de servicios NO ocupan cargos públicos, pues su relación con el Estado no constituye relación laboral y esta se encuentra reglamentada por la Ley 80 de 1993 y demás normas que regulan la contratación estatal.</p> <p>Los empleados públicos por su parte, se encuentran regulados por la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y demás normas relativas al ingreso, desarrollo y retiro de empleados públicos al servicio civil colombiano</p> <p>2. ¿Según las estadísticas del Departamento Administrativo de la Función Pública cuántos cargos públicos se ocupan por medio de carrera a nivel nacional en la actualidad?</p> <p>Rta: Una vez revisado el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público – SIGEP, y de acuerdo con lo reportado por las entidades con corte al 31 de octubre de 2020, se encontraron los siguientes registros:</p> <table border="1" data-bbox="1264 766 1675 803"> <thead> <tr> <th>Tipe nombramiento</th> <th>Total</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>ESCALAFONADO EN CARRERA</td> <td>45.756</td> </tr> </tbody> </table> <p>3. ¿Cuáles son los sectores públicos que más utilizan la figura contractual de la prestación de servicios?</p> <p>Rta: De acuerdo con la información remitida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, con corte al 31 de octubre de 2020, se encontraron los siguientes registros, según lo reportado por algunas entidades al SECOF:</p> <table border="1" data-bbox="1291 933 1648 1091"> <thead> <tr> <th>Sector</th> <th>Total Contratos</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Trabajo</td> <td>26.052</td> </tr> <tr> <td>Defensa</td> <td>13.527</td> </tr> <tr> <td>Organismos de control y vigilancia</td> <td>11.233</td> </tr> <tr> <td>Estadísticas</td> <td>10.024</td> </tr> <tr> <td>Agropecuaria Pesquero y de Desarrollo Rural</td> <td>6.985</td> </tr> <tr> <td>Inclusión Social y Reconciliación</td> <td>6.648</td> </tr> </tbody> </table> <p style="text-align: center;">Fuente: SECOF - Colombia Compra Eficiente</p> <p>4. ¿El Departamento Administrativo de la Función Pública realiza algún control o seguimiento a los tipos de contratación o vinculación laboral que realizan las entidades públicas en Colombia?</p> <p>Rta: En primer lugar, precisamos que el contrato de prestación de servicios es una de las formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desempeñar funciones públicas, y su fin es satisfacer necesidades especiales de la Administración que no</p> <p style="font-size: small;"> Carrera 6 No. 13-42, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 7399668 • Fax: 7399637 • Línea gratuita 01800 917 719 Código Postal: 110171 www.funcionpublica.gov.co • info@funcionpublica.gov.co </p>	Tipe nombramiento	Total	ESCALAFONADO EN CARRERA	45.756	Sector	Total Contratos	Trabajo	26.052	Defensa	13.527	Organismos de control y vigilancia	11.233	Estadísticas	10.024	Agropecuaria Pesquero y de Desarrollo Rural	6.985	Inclusión Social y Reconciliación	6.648
Orden	Contratos																						
NACIONAL	115.460																						
Tipe nombramiento	Total																						
ESCALAFONADO EN CARRERA	45.756																						
Sector	Total Contratos																						
Trabajo	26.052																						
Defensa	13.527																						
Organismos de control y vigilancia	11.233																						
Estadísticas	10.024																						
Agropecuaria Pesquero y de Desarrollo Rural	6.985																						
Inclusión Social y Reconciliación	6.648																						



El servicio público
es de todos

Función
Pública

pueden estar previstas en la planta de personal. Por ello, es importante señalar que los elementos del contrato de prestación de servicios y la vinculación laboral son diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto por los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En consecuencia, si la contratación de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que realizan las entidades públicas se encuentra enmarcada en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública siguiendo todos sus requisitos y procedimientos, la Función Pública ha señalado que se podrá seguir utilizando la figura de la contratación por prestación de servicios, que como se señaló anteriormente, es legal siempre que se encuentre ajustada a los lineamientos consagrados en las normas vigentes³.

Ahora bien, es importante precisar que si bien la fuente de información es el SIGEP, cuya administración está en cabeza de este Departamento Administrativo, es responsabilidad de los representantes legales de las instituciones públicas y de los jefes de control interno, garantizar la veracidad y completitud de la información que reposa en este sistema, de acuerdo con lo señalado en el Decreto 1083 de 2015:

Artículo 2.2.17.7 Responsabilidades de los representantes legales de las instituciones públicas que se integren al SIGEP y de los jefes de control interno. Las entidades y organismos a quienes se aplica el presente título son responsables de la operación, registro, actualización y gestión de la información de cada institución y del recurso humano a su servicio.

Es responsabilidad de los representantes legales de las entidades y organismos del Estado velar porque la información que se incorpore en el SIGEP se opere, registre, actualice y gestione de manera oportuna y que esta sea veraz y confiable.

Los jefes de control interno o quienes hagan sus veces, como responsables en el acompañamiento en la gestión institucional, deben realizar un seguimiento permanente para que la respectiva entidad cumpla con las obligaciones derivadas del presente título, en los términos y las condiciones en él establecidos y de acuerdo con las instrucciones que imparta el Departamento Administrativo de la Función Pública.

De esta manera, los datos suministrados corresponden a la información ingresada, depurada y actualizada por las entidades públicas, servidores y contratistas que forman parte del SIGEP.

Por lo anterior, pese a que el artículo 2.2.17.10 del mencionado Decreto 1083 de 2015 establece que los contratistas de prestación de servicios están obligados a diligenciar, previa celebración del contrato, el formato único de hoja de vida establecido por Función Pública, las entidades son las responsables del registro, actualización y gestión de la inscripción de las hojas de vida de los contratistas en el SIGEP.

Por esta razón, la fuente oficial del número de contratistas del Estado colombiano se encuentra alojada en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), punto único de ingreso de información para las entidades que contratan con cargo a recursos públicos.

³ Para profundizar en este tema le sugerimos consultar el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Radicación No. 1.344, 10 de mayo de 2001, Consejero Ponerle: Flavio Augusto Rodríguez Arce.



El servicio público
es de todos

Función
Pública

Al respecto, con el objetivo de determinar el número de contratos y el número de contratistas del Estado, la Subdirección de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, ha venido trabajando con el Departamento Administrativo de la Función Pública para definir los parámetros aplicables y las cifras resultantes de los procesos de búsqueda.

Como resultado de este trabajo conjunto, se han aplicado los siguientes filtros a la información de las plataformas SECOP I y SECOP II:

Para la creación de los indicadores se realiza el siguiente proceso:

- **Contratos:** Se realiza el conteo con base en el ID de cada contrato.
- **Contratistas:** Es el recuento de cada número de identificación del contratista solo por una vez, es decir que si el contratista tiene más de un contrato solamente se cuenta una vez. Para realizar este cálculo es necesario depurar la información de identificación del contratista, quitando todo tipo de carácter diferente a números. Este proceso se realiza principalmente en SECOP I pues esta información es diligenciada directamente por cada entidad según su criterio. Actualmente, dependiendo del tipo de documento del contratista, el campo admite solamente números.

Finalmente, si requiere profundizar en otro tema relacionado con las políticas de empleo público en el país y la planificación del talento humano al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro gestor normativo en el siguiente vínculo de la internet: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/les/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

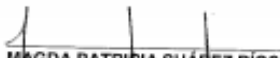
Cordialmente,

ANDRÉS FELIPE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ
Asesor encargado de las funciones del Director de Empleo Público

Paula Andrea Ariza Arias / Jennifer Guzmán / Maritza de Guzmán

11402.33.24

Anexo N° 03: Derecho de petición de solicitud de información presentado a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

<p style="text-align: right;">1</p> <p>Socorro (Santander), 03 de diciembre de 2020</p> <p>Señores: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC Bogotá</p> <p style="text-align: center;">REF: DERECHO DE PETICION</p> <p>SUÁREZ RÍOS MAGDA PATRICIA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 27984634 expedida en Barbosa, por medio del presente escrito me permito presentar de manera muy respetuosamente ante ustedes DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política y la Ley 1755 de 2015; con la finalidad de obtener información en relación a lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none">• ¿Existe algún medio de control jurídico o administrativo que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, ejerza sobre las entidades públicas que utilizan la figura contractual de orden de prestación de servicios para ocupar los cargos que deben ser proveídos por medio de carrera? <p>Lo anterior, debido a que en la actualidad me encuentro desarrollando con un grupo de trabajo un proyecto de investigación correspondiente al trabajo de grado para obtener el título de Magister en Derecho Administrativo el cual ha sido titulado: "EL CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA CONFIGURACIÓN DE NÓMINAS PARALELAS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA"</p> <p>Por lo que les agradezco el envío de la información anteriormente solicitada con los respectivos soportes documentales y técnicos; con la finalidad de poder complementar el ejercicio académico e investigativo a satisfacción.</p>	<p style="text-align: right;">2</p> <p style="text-align: center;">NOTIFICACIONES</p> <p>La suscrita recibirá notificaciones en el correo electrónico chiqui2375@hotmail.com</p> <p>Atentamente,</p> <p> MAGDA PATRICIA SUÁREZ RÍOS CC N° 27.984.634 de Barbosa Estudiante de Maestría en Derecho Administrativo Universidad Libre – Seccional Socorro</p>
---	---

Anexo N° 04: Respuesta de Derecho de petición de solicitud de información presentado a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

<div data-bbox="562 407 741 480" style="text-align: center;">  CNSC <small>COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL</small> <small>Justicia, Merito y Orientación</small> </div> <div data-bbox="352 500 537 526" style="text-align: center;">  </div> <p>Al responder cite este número: 20212000268351</p> <p>Bogotá D.C., 16-02-2021</p> <p>Señora MAGDA PATRICIA SUÁREZ RÍOS Correo electrónico: pohu2375@hotmail.com</p> <p>Asunto: Información respecto a las competencias de la CNSC sobre la figura de orden de prestación de servicios. Referencia: Respuesta radicado No. 20206001316882.</p> <p>Respetada señora Magda,</p> <p>La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- recibió su solicitud mediante el radicado de la referencia, en la cual solicita información así: "(...) ¿Existe algún medio de control jurídico o administrativo que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, ejerza sobre las entidades públicas que utilizan la figura contractual de orden de prestación de servicios para ocupar los cargos que deben ser provistos por medio de carrera?"; Igualmente solicita el envío de los respectivos soportes documentales y técnicos que fundamenten la información dada.</p> <p>Al respecto, es importante precisar que el principio del mérito es la piedra angular del acceso al empleo público, es así que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, ordenando además que cualquier régimen dirigido a proveer cargos en la administración pública debe observar el principio de mérito de manera estricta y congruente con las reglas aplicables.</p> <p>Ahora bien, en relación con la provisión de las vacantes definitivas, se tiene que el artículo 2.2.5.3.1. del Decreto 1083 de 2015 establece que el ingreso al servicio se hace por nombramiento ordinario para los empleos de libre nombramiento y remoción y por nombramiento en periodo de prueba o provisional para los que sean de carrera.</p> <p>En el mismo sentido el artículo 2.2.5.3.2. del precitado Decreto 1083 señala de manera expresa el orden como deberá cada entidad territorial proveer las vacantes definitivas dentro de la correspondiente planta de personal, a saber:</p> <p>(...)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial. 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil. 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. <hr/> <p style="text-align: center; font-size: small;">Sede Atención al Ciudadano y Correspondencia: Carrera 16 N° 96 - 64, Piso 7° Sede principal: Carrera 12 N° 97 - 80, Piso 5° PBX: 57 (0) 3259700 • Línea Nacional CNSC: 01900 3211011 • www.cnscc.gov.co • Ventanilla Única Código postal 110221 • Bogotá D.C., Colombia</p>	<div data-bbox="1121 435 1310 448" style="text-align: center;">Continuación Oficio 20212000268351</div> <div data-bbox="1604 435 1680 448" style="text-align: right;">Página 2 de 3</div> <hr/> <p>4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.</p> <p>Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad. (...)</p> <p>Así pues, en atención a las funciones de vigilancia otorgadas por el legislador en el artículo 12 de la Ley 909 del 2004, la CNSC recibirá quejas, reclamos y peticiones escritas para realizar investigaciones por violación a las normas de carrera, resolver en segundas instancias las reclamaciones en asuntos de su competencia, y poner en conocimiento de las autoridades competentes hechos constitutivos de violación de las normas de carrera. Para lo cual estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas.</p> <p>Adicionalmente, en atención al párrafo 2° de la Ley 909 del 2004, la CNSC tiene la facultad de imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo al debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las ordenes e instrucciones impartidas por este Despacho.</p> <p>De otra parte, el Gobierno Nacional con el fin de reducir la provisionalidad en el empleo público mediante artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, ordenó a las entidades coordinar con la CNSC la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa, recordando además que los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera deberán proveerse atendiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 del 2004 y sus decretos reglamentarios.</p> <p>No obstante, lo expuesto, es importante resaltar que la administración de la planta de personal está en cabeza del nominador de la respectiva entidad, mismo que si bien es cierto actúa de manera autónoma, cada actuación relacionada con los servidores de carrera administrativa deberá estar ajustada a las normas que amparan la misma.</p> <p>Una vez citada la normatividad que ampara la provisión definitiva de los empleos de carrera y dando respuesta a su solicitud le indicamos que siempre que se respete el orden de provisión señalada por la normatividad correspondiente y que el contrato de prestación de servicios no vulnere derecho alguno de los servidores que ostentan derechos de carrera administrativa, cada entidad puede hacer uso de la figura contractual de orden de prestación de servicios, misma que vale la pena precisar no está prohibida por nuestra legislación.</p> <p>Finalmente, en relación con los soportes documentales y técnicos, la invitamos a consultar nuestra página web www.cnscc.gov.co donde encontrará toda la reglamentación que ampara la carrera administrativa general, y las carreras especiales de orden legal y constitucional que son vigiladas y administradas por la Comisión Nacional del Servicio Civil.</p> <p>De esta manera damos respuesta a su solicitud.</p> <p>Cordialmente,</p> <div data-bbox="1121 1170 1394 1263" style="text-align: center;">  JAIRO ACUÑA RODRIGUEZ Profesional Especializado Despacho Comisionada Mónica María Moreno </div>
--	---

