



## **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU CONTEXTO ACTUAL**

Bernardo Antonio Villa Castrillón

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo

Asesor

Álvaro Manuel Villadiego Velásquez, Magíster (MSc) en Derecho

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Especialización en Derecho Urbanístico  
Medellín, Antioquia, Colombia  
2023

---

<b>Cita</b>	(Villa Castrillón, 2023)
<b>Referencia</b>	Villa Castrillón, B. (2023). <i>Contrato de Prestación de Servicios y su Contexto actual</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
<b>Estilo APA 7 (2020)</b>	

---



Especialización en Derecho Administrativo, Cohorte XIX.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

**Repositorio Institucional:** <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

**Rector:** John Jairo Arboleda Céspedes.

**Decana:** Ana Victoria Vásquez Cárdenas.

**Coordinador de Posgrados:** Cristian Guardia López.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

## RESUMEN

El propósito del presente artículo es determinar si eliminar los contratos de prestación de servicios como lo propone el actual Gobierno Central, a través de la formalización del empleo, es la solución para las necesidades de personal requerido por las entidades públicas o si por el contrario lo que se requiere es que los gobernantes y administradores cumplan la normatividad existente y las decisiones judiciales. En razón a lo expresado, se realiza un estudio de normas y jurisprudencia que históricamente se han referido a los contratos de prestación de servicios hasta hacer un análisis de los planes y disposiciones expedidas por el gobierno actual para su propósito de formalización del empleo público. Se concluye que El Plan de formalización del empleo público del Gobierno Nacional tiene como objetivo la vinculación del personal a las entidades y organismos públicos a través del mérito sin descartar el que se siga utilizando el contrato de prestación de servicios como un instrumento importante de gestión pública encaminado a la solución de determinadas necesidades de la Administración.

**Palabras clave:** Apoyo a la Gestión, Contrato de prestación de servicios, Formalización del empleo, Jurisprudencia, Sector público.

**Sumario:** Introducción. (I) Antecedentes normativos del contrato de prestación de servicios. (II) Clasificación del contrato de prestación de servicios en el sector público. (III) Planteamientos del Consejo de Estado y Corte Constitucional frente al contrato de prestación de Servicios. (IV) Descripción plan de formalización laboral para la administración pública en equidad (V) Conclusión. (VI) Referencias bibliográficas

## INTRODUCCIÓN

En el derecho privado y público existen diferentes contratos estando dentro de los últimos el contrato de prestación de servicios conocidos en el sector público como contratos administrativos de prestación de servicios (CAPS). Este tipo de contrato no es nuevo, ha sido reiteradamente suscrito por entidades del Estado. A través de la modalidad de contratación directa, las entidades públicas suscriben obligaciones con personas naturales o jurídicas con el objeto de que apoyen, desarrollen y ejecuten actividades que el personal de planta no está en la capacidad de desarrollar; bien sea porque no existe la especialidad o porque no existe el personal suficiente para suplir las necesidades.

El contrato de prestación de servicios ha tenido en su ejecución dificultades ya que algunos sectores; dígase funcionarios públicos, organismos de control, empresarios y políticos interpretan que se ha desnaturalizado en la medida que esconden otro tipo de relación y lo han empleado para lo que se ha conocido como “Nómina paralela”.

Con base en lo anterior, en el presente artículo se aborda el origen del contrato de prestación de servicios para denotar que es una figura que ha estado en el ordenamiento jurídico colombiano desde el siglo pasado; por tanto, no es un contrato nuevo en las relaciones entre los particulares y entre éstos y el Estado. El contrato de prestación de servicios se evidencia desde la ley 3 de 1930; posteriormente es contenido en varias disposiciones normativas hasta llegar a la ley 80 de 1993. En ésta ley se han fundamentado las entidades estatales para realizar los contratos de prestación de servicios; en especial en su artículo 32 para vincular los servidores públicos que contribuyen al cumplimiento de las funciones que se les asignan en normas legales.

Conocido el origen, definición y normas que a través del tiempo han regulado los contratos de prestación de servicios se indican sus clases o especies ya que legalmente tienen objetos y consecuencias distintas en su aplicación.

Seguidamente se abordan los pronunciamientos o consideraciones que han tenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a la aplicación de los contratos de prestación de servicios. Las sentencias que han producido estas Altas Cortes surgen a partir de acciones judiciales donde se demandada que se ha desvirtuado la esencia del contrato de prestación de servicios porque se esconde la existencia de un contrato de índole laboral, éste es más garantista que el primero de los enunciados para la persona que es contratada. igualmente, se considera que el contrato de prestación de servicios ha sido utilizado como “Nómina paralela” en las entidades del Estado. De allí, que las sentencias de las Cortes se encaminan a que en el Estado los contratos de prestación de servicios sean aplicados conforme con las disposiciones que los regulan.

Otro aspecto que se trata dentro del artículo es la regularización o formalización del empleo que propone el actual gobierno posesionado en agosto siete (7) de 2023. Éste ha expresado que tiene como fin el avanzar en la dignificación del empleo público a través de la vinculación del personal necesario para administración pública tanto en el orden nacional como territorial y con miras a darle cumplimiento al programa de gobierno. La formalización pretende acabar con las “Nóminas paralelas” que se han implementado en el sector público por medio del contrato de prestación de servicios porque estos son utilizados muchas veces también para el pago de favores políticos desbordando los presupuestos de las entidades.

A modo de conclusión, se esclarece en qué eventos es posible la utilización del contrato de prestación de servicios por parte de las entidades públicas, así como que es innecesario acabar con los contratos de prestación de servicios que es el fin último que plantea el gobierno. La solución al abuso de dichos contratos es establecer estrategias de control para evitar la proliferación de ellos en el sector estatal. Lo dicho sin dejar de reconocer que muchas entidades públicas utilizan de manera inapropiada un contrato que se encuentra contenido en el ordenamiento jurídico, como lo es el contrato de prestación de servicios, para evadir las responsabilidades que conlleva la relación laboral. En otros términos, se tiene presente que el uso desproporcionado del contrato de prestación de servicios proviene del mismo Estado.

## **1. ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

En este punto, el propósito no es realizar un análisis sobre la adecuada o inadecuada; legal o ilegal utilización de los contratos de prestación de servicios en las entidades públicas del orden nacional, departamental o municipal. Se pretende realizar un recorrido normativo a través de los años; mostrar su existencia desde el siglo pasado para evitar que se piense en que es una nueva modalidad de contratación dada la continua referencia que se hace en la actualidad en medios de comunicación con motivo de la política de formalización proyectada por el actual gobierno nacional.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ha referido a los términos trabajo y empleo de la siguiente manera:

El Tesauro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define al trabajo como el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos. El empleo es definido como "trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie)" sin importar la relación de dependencia (si es empleo dependiente-asalariado, o independiente-autoempleo). (Levanni, 2004).

En el ámbito legal, el trabajo es protegido en Colombia. Textualmente expresa el artículo 25 de la norma superior: "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas" (Constitución Política, 1991, art. 25).

Lo anterior evidencia que desde la Constitución Política el trabajo es protegido. La Corte Constitucional lo reafirma de la siguiente manera:

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa (Corte Constitucional, 2001, Sent. T – 611).

La protección del empleo que se propende en el ordenamiento jurídico es tanto en el sector privado como en el público. Existen formas de vinculación en cada uno de ellos: la contractual en el primero y la relación legal y reglamentaria en el segundo sector. Sin embargo, en ambos sectores la estabilidad es uno de los aspectos que se busca para lograr una vida digna de los empleados.

En el sector público, la estabilidad se ha planteado a través de la carrera administrativa: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley [...]” (Constitución Política, 1991, art. 125).

Por la protección del sistema de carrera administrativa han velado organismos como la Corte Constitucional que ha sostenido:

[...] ii) la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley... (Corte Constitucional, 2009, Sent. C – 614).

En otro de las sentencias, se pronunció dicha Corte así:

"[...] el sistema de carrera administrativa busca lograr que el recurso humano no se convierta en una carga que dificulte la realización de las funciones y fines del Estado, sino, por el contrario, que se erija en un instrumento eficaz para el cumplimiento de los mismos a través de personal capacitado para desarrollar las actividades inherentes al servicio público y con la garantía, al mismo tiempo, del ejercicio del derecho al trabajo (C.P., art.25) y del principio mínimo fundamental de la estabilidad en el

empleo (C.P., art. 53) mientras se mantengan las condiciones idóneas que sustenten la permanencia en dicho servicio [...] (Corte Constitucional, 1997, Sent. C – 380).

Se ha considerado que la vulneración de la carrera administrativa “afecta un tema estructural en la Carta de 1991” (Corte Constitucional, 2009, Sent. C – 614). No obstante, es innegable que en el ordenamiento jurídico colombiano existen otras formas de vinculación como lo son los contratos de prestación de servicios que datan de muchos años antes a la promulgación de la Constitución Política de 1991.

En el año 1930 se facultó al Presidente de la República para contratar expertos y técnicos para mejorar la administración pública. Esta situación denota un uso de los contratos de prestación de servicios a nivel del Gobierno Central.

**Artículo 5°.** Queda facultado el Poder Ejecutivo para contratar expertos o consejeros técnicos, cuando para la mejor organización de algún ramo especial de la Administración Pública lo juzgue conveniente.

Los contratos que al efecto celebre serán válidos con la aprobación del Consejo de Ministros, y el Gobierno, de acuerdo con esta corporación, podrá abrir los créditos administrativos, con el fin de atender el pago de los expertos contratados (Congreso de la República de Colombia, 1930, ley 3).

Tres décadas después, en el año 1976, se muestra que se continúa con la utilización de los contratos de prestación de servicios cuando se expidió el decreto 150 y en el mismo se precisó:

Artículo 138. De la definición de contrato de prestación de servicios. Para los efectos del presente decreto se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o en cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta. No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas.

Posteriormente, en el año 1983, se aprecia que siguen en la legislación los contratos de prestación de servicios, hecho que demuestra su necesidad para el funcionamiento de la

Administración Pública, en esa medida se expidió el decreto 222 que presenta una definición muy cercana hasta la ahora existente.

ARTICULO 163. DE LA DEFINICION DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - <DEROGADO POR EL ARTICULO 81 DE LA LEY 80 DE 1993>. Para los efectos del presente estatuto, se entiende por contrato de prestación de servicios, el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta.

No podrá celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia o de la dependencia que haga sus veces.

Se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante. (Departamento Administrativo de la República de Colombia, 1983, decreto 222)

Más adelante, en época más reciente, fue expedida la ley 80 de 1993 donde se dispone:

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, 1983, art. 32).

Esta última disposición normativa es utilizada en la actualidad para fundamentar la contratación en la modalidad de prestación de servicios, esto junto con la ley 1150 de 2007. De éstas dos disposiciones normativas se desprende que el contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados que pueden celebrar las entidades estatales. Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley, concretamente, en el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, esta modalidad de contratación tiene requisitos tales como que se debe efectuar a través de la modalidad de la contratación directa. “La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos: “[...] h) Para la prestación de servicios

profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”. (Ley 1150, 2007, art. 4 literal h)).

Igualmente, en los contratos de prestación de servicios se tienen características como que sólo pueden celebrarse para realizar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano. Admite que se suscriba tanto con personas naturales como con personas jurídicas; requiere que la Entidad Estatal justifique que las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor.

No obstante existir los contratos antes de la Constitución Política, esta Corporación se ha referido a ellos manifestando que “Un contrato de prestación de servicios es la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.” (Corte Constitucional, 1997, Sent. C - 154).

## **II. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR PÚBLICO.**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente se ha referido que “como especies del género prestación de servicios, se incluyen i) los contratos de prestación de servicios profesionales, ii) los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y iii) los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales” (Colombia Compra Eficiente, 2023, p. 7).

A su vez la jurisprudencia define cada uno de los contratos antes enunciados de la siguiente manera:

Contrato de Prestación de servicios profesionales. Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de la Entidades Estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: el saber profesional. (Consejo de Estado, 2013, exp. 41.719).

Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión. Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional. Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectual, ésta se enmarca en un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, donde no se requiere de personal profesional. Dentro de su objeto puede tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales. (Consejo de Estado, 2013, exp. 41.719).

Contratos de prestación de servicios para la ejecución de trabajos artísticos. Tienen por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y

que solo pueden celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista, esto es, una persona reconocida como realizados o productor de arte o trabajos artísticos. (Consejo de Estado, 2013, exp. 41.719).

De lo expresado, es claro que el contrato de prestación de servicios jurídicamente es un género dentro del cual se encuentran unas especies de contratos, como los enunciados, que son utilizados para el cumplimiento de las obligaciones que en diversas normas son establecidas para las entidades que conforman el sector público.

### **III. PLANTEAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO Y CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

Se dispone que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. (Constitución Política, 1991, art. 25). Esto implica que es reconocido como un derecho fundamental; en es toda persona tiene derecho al trabajo y a obtener un empleo en condiciones dignas y justas que le permita satisfacer las necesidades fundamentales, obtener un mínimo de seguridad, pero sobre todo vivir en condiciones de bienestar acordes con la dignidad de la persona humana.

La Constitución Política de 1991 estableció principios mínimos fundamentales para protección del derecho al trabajo, es así como en el artículo 53 se incluyen igualdad de oportunidades para empleados, remuneración mínima y móvil, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y primacía de la

---

realidad sobre las formalidades determinadas por los sujetos de las relaciones laborales junto a otros principios contenidos en la disposición normativa.

El principio de estabilidad en el empleo, que es una de las grandes conquistas que en el transcurso de la historia han logrado los empleados, tiene una doble connotación, se considera como un derecho social toda vez que hace parte del capítulo 2 de la Constitución Política que se denomina de los derechos sociales, económicos y culturales, y adicionalmente se encuentra dentro del grupo de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, en virtud de lo contemplado en el artículo 53 de la norma constitucional. Sin embargo, no sobra recordar que la estabilidad no es absoluta por la existencia de algunos empleos que tienen ciertas connotaciones como los de libre nombramiento y remoción, elección popular y período fijo.

Para procurar la mencionada estabilidad en los órganos y entidades del Estado se estableció la carrera administrativa en el artículo 125 de la Constitución Política, siendo definida dicha carrera como “es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público [...]”. (Ley 909, 2004, art. 27).

No obstante, es pertinente recordar que existe en el ordenamiento jurídico colombiano el contrato de prestación de servicios que es legal. Sin embargo, es mal utilizado por muchas entidades estatales que abusan del uso de este tipo de contratos teniendo como consecuencia la vulneración de derechos laborales, entre ellos la estabilidad, de muchas personas que les prestan servicios.

Esta situación ha llevado a pronunciamientos y decisiones de las Altas Cortes, destacándose el Consejo de Estado, Sección Segunda, que en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, considera:

A pesar de las constantes advertencias y recomendaciones de la Corte Constitucional para que los entes estatales cesen en «el uso indiscriminado»<sup>12</sup> de la contratación por prestación de servicios, esta práctica no solo persiste, sino que se ha extendido. Tanto es así, que el Alto tribunal ha llegado a señalar en algunos fallos de tutela que la Administración «viola sistemáticamente a la Constitución» cuando emplea de forma excesiva este tipo de contratos, pues «desconoce las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra». En la sentencia T-723 de 2016, lo expuso de la siguiente manera:

El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado

67. El hecho de que la Corte Constitucional manifieste que «el uso indiscriminado de los contratos de prestación de servicios constituye una verdadera vulneración sistemática de la Constitución» debe, cuando menos, llamar la atención de esta Sala. Esta conclusión, consolidada en múltiples fallos de tutela, muestra que al interior de algunas entidades públicas se ha impuesto, como práctica extendida, una violación al orden constitucional por parte del Estado, que por mandato de la Carta, es el primer llamado a ser el referente ético de su cumplimiento. 68. Tal es la preocupación por el abuso de esta figura contractual, que incluso la Organización Internacional de Trabajo (OIT), advirtiendo la expansión de esta actividad fraudulenta en varios ordenamientos, a través de la Recomendación 198 de 2006, invitó a los Estados miembros a reconocer y proteger los derechos de los trabajadores y a contribuir a la eliminación de las prácticas de empleo encubierto, y los exhortó a desarrollar políticas públicas de protección de los trabajadores que incluyeran, «por lo menos», medidas tendientes a: (b) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho.

Las consideraciones de los jueces, Tribunales y Altas Cortes han llevado a que en innumerables ocasiones entidades y órganos del Estado hayan sido condenados por la indebida aplicación, abuso o desnaturalización que han dado a los contratos de prestación de servicios; ésto considerando que existe una relación laboral o vínculo legal y reglamentario oculto.

#### **IV. DESCRIPCIÓN PLAN DE FORMALIZACIÓN LABORAL PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EQUIDAD**

El contrato de prestación de servicios ha perdido su esencia, se ha desnaturalizado, no cumple con el objetivo real para el cual fue creado, esto se explica en qué se ha evidenciado la existencia de relaciones laborales encubiertas o subyacentes mediante este tipo de contratos lo que va en contravía del ordenamiento jurídico y decisiones judiciales. Esta situación ha conllevado a que entidades públicas hayan sido condenadas en dinero o se les restablezca el derecho a vinculación a los contratista por decisiones judiciales; situación que también se presenta en empresas o instituciones de carácter privado.

El contrato de prestación de servicios, como figura excepcional, busca otorgar a la administración una herramienta para atender situaciones especiales. (Corte Constitucional, 2003, Sent. C – 094). Sin embargo, la realidad es otra porque se ha vuelto una práctica constante la utilización de esta clase de contratos para la vinculación de personal a las entidades del Estado sea por necesidad o por otros fines diferentes. Situación que se ha señalado:

A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, en la actualidad se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing, por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente, al juez constitucional por vía de la acción de tutela; práctica ilegal que evidencia una manifiesta inconstitucionalidad que la Corte Constitucional no puede pasar inadvertida, pues afecta un tema estructural en la Carta de 1991, cual es el de la carrera administrativa como instrumento esencial para que el mérito sea la única regla de acceso y permanencia en la función pública, por lo que se insta a los órganos de control a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, imponer las

sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto, y se conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas. (Corte Constitucional, 2009, Sentencia C – 614).

Como queda dicho se evidencia que se utiliza de manera inadecuada el contrato de prestación de servicios, de allí que muchos políticos y sectores de la sociedad han criticado la situación. Igualmente, se ha planteado alternativas; muestra de ello es que “Durante la mañana de este miércoles 30 de agosto, la senadora por el Partido Verde, Angélica Lozano, radicó en el Senado de la República un Proyecto de Ley que busca cambiar las condiciones que hasta el momento se establecen en los contratos que son firmados bajo la modalidad de prestación de servicios”. (El Tiempo, 30 agosto de 2023). Se sustenta la iniciativa en que es importante que se acaben los abusos y que se establezcan nuevas condiciones para todos aquellos trabajadores que acceden a un empleo bajo esta modalidad.

En el Plan Nacional de Desarrollo, el Gobierno Nacional estableció liderar el diseño e implementación de un plan de formalización del empleo público:

**FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD, CON CRITERIOS MERITOCRÁTICOS Y VOCACIÓN DE PERMANENCIA.** El Gobierno nacional, a través del Departamento Administrativo de la Función Pública; liderará el diseño e implementación de un plan de formalización del empleo público, que contribuya a que los órganos, organismos y entidades de la Administración Pública provean todos los cargos de las plantas de personal, la creación de nuevas modalidades de acceso al empleo público y se haga un uso racional de la contratación por prestación de servicios. El Departamento Administrativo de la Función Pública propondrá los ajustes normativos necesarios para viabilizar la transformación institucional del Estado [...] (Ley 2294, 2023, art. 82).

Para el director del Departamento Administrativo de la Función Pública, el Plan de formalización laboral para las administraciones públicas en equidad es la apuesta del Gobierno para reducir la contratación excesiva por prestación de servicios a los casos excepcionales que establece la Ley. Con esta iniciativa el Gobierno busca, por un lado, ofrecerle todas las garantías

y condiciones laborales establecidas por la Ley a quienes trabajan con el Estado; y, por otra parte, que sea el mérito y las capacidades profesionales, y no las conexiones políticas o personales, el único camino para vincularse con el Estado. Así buscamos contar con los mejores servidores públicos para que estén al servicio de los colombianos y colombianas (Portafolio, 09 de agosto de 2023).

El Plan de Formalización Laboral para la Administración Pública en Equidad se ha justificado en que “El país debe avanzar en la dignificación del empleo público y la manera más eficiente de hacerlo es a través de la vinculación laboral formal del talento humano que trabaja en el Estado”. (Departamento Administrativo de la Función Pública, 16 febrero de 2023).

Igualmente, se argumenta que “En las últimas tres décadas se ha abusado del uso de la figura de contratos de prestación de servicios para realizar labores permanentes en las entidades públicas, cuando esta figura está concebida para casos excepcionales: labores específicas y especializadas, que son por un periodo establecido de tiempo, no hacen parte de la misionalidad de la entidad y para las que la entidad no cuenta con ningún servidor ni servidora en la planta con la capacidad para ejecutarlas”. (Departamento Administrativo de la Función Pública, 16 febrero de 2023).

En los lineamientos del Plan de formalización laboral para la administración pública en equidad, se tiene como objetivo que de manera gradual las actividades permanentes y misionales pasen a ser desarrolladas por servidores públicos y no por contratistas. Para esto se plantean tres puntos: primero, proveer las vacantes que existen en cada entidad; segundo, ampliación de plantas globales; y tercero, crear plantas temporales en equidad y con vocación de permanencia.

Como primeros pasos para implementar el Plan de formalización laboral, el Departamento Administrativo de la Función Pública y Escuela Superior de Administración Pública. (29 de diciembre de 2022) expedieron la Circular Conjunta No. 100-005-2022; ésta tiene como propósito la dignificación del empleo a través de la vinculación de personal necesario y además estipula que en un término de cuatro (4) meses los órganos, organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial deberán elaborar los estudios técnicos requeridos y establecer la planta temporal de personal necesaria y suficiente que supla las necesidades misionales y administrativas que se requieran.

La anterior circular no escapó de crítica provenientes del mismo gobierno y de sectores externos. La ministra del trabajo en oficio dirigido el 30 de diciembre de 2022 al secretario jurídico de la Presidencia de la República expresó que la circular no contó con la previa articulación de normas. La Federación Nacional de Municipios expresó “obligar a las administraciones locales a adelantar procesos de reestructuración administrativa en tan solo cuatro meses de plazo pone de presente que la gran mayoría de municipios (en especial 1.033 de categorías 4, 5 y 6) no tienen los recursos para financiar los estudios de planta que la ley exige en estos casos” (El Tiempo, 12 enero de 2023).

Un segundo paso dado por el Gobierno para la dignificación del empleo público fue la expedición por el Departamento Administrativo de la Función Pública y Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente, el 5 de enero de 2023, de la Circular conjunta 01 de 2023 “Lineamientos para la celebración de Contratos de prestación de Servicios”. Dentro de los varios temas contenidos en dicha circular se establece que “Las Entidades Estatales deben procurar que los contratistas de prestación de servicios ejecuten los correspondientes objetos con

la autonomía e independencia propias de este tipo contractual, evitando realizar actuaciones de las que pueda colegirse la existencia de subordinación, dependencia o el encubrimiento de una relación laboral”.

El 24 de agosto de 2023, el Ministerio del Trabajo radicó en el Congreso de la República el proyecto de reforma laboral que en esencia busca modificar el Código Sustantivo del Trabajo y en especial paliar los efectos de la ley 50 de 1990 y 789 de 2002. Reforma que si bien puede pretender la dignificación del trabajo, se orienta para el sector privado y no para el público que tiene normatividad diferente. Sólo se enuncia esta reforma por ilustración.

Hasta acá se tiene que “La Formalización Laboral busca vincular en plantas temporales en equidad a quienes trabajan por prestación de servicios con criterio meritocrático y vocación de permanencia en el empleo público del Estado”; también se tiene que y de manera general se ha esbozado el programa pretendido por el Gobierno Nacional.

**Ahora cabe preguntarse ¿Acaso independientemente de la modalidad de contratación, lo que se requiere no es suplir necesidades de personal requerido? En ese sentido, formalizar el empleo es una solución a esas necesidades o es una forma de volver regla general (en lo posible) el acceso al empleo por mérito?**

Acorde con el Departamento Administrativo de la Función pública, en información del 9 de agosto de 2023, para la vigencia 2022 se suscribieron 911.440 contratos de prestación de servicios con personas naturales y jurídicas, de los cuales 573.758 correspondían a entidades del orden territorial y 337.682 a entidades del orden nacional. Para contrarrestar esta situación, una

vez analizado el estado y las necesidades de las entidades públicas del país, el Gobierno del Cambio, a través de Función Pública, se trazó la meta de formalizar 100.000 puestos de trabajo en el cuatrienio de manera gradual y escalonada: 10.000 el primer año, 40.000 el segundo, 40.000 el tercero y 10.000 el cuarto año.

Seguidamente se indicó:

“Con esta iniciativa el Gobierno del Cambio busca, por un lado, ofrecerle todas las garantías y condiciones laborales establecidas por la Ley a quienes trabajan con el Estado; y, por otra parte, que sea el mérito y las capacidades profesionales, y no las conexiones políticas o personales, el único camino para vincularse con el Estado. Así buscamos contar con los mejores servidores públicos para que estén al servicio de los colombianos y colombianas”, *comentó César Augusto Manrique, director de Función Pública (Portafolio, 09 de agosto de 2023).*

Considerando lo antes expuesto, se puede decirse que el propósito del Gobierno Nacional es que se supla los empleos que están vacantes en las entidades públicas a través del mérito y la profesionalización; con ésto se infiere se está cumpliendo las normas constitucionales y legales en sentido de que sea el mérito lo que prime en la vinculación al sector público para las actividades permanentes y misionales que no pueden ejecutarse por contrato de prestación de servicios.

Sin embargo, es pertinente denotar que de lo dicho por el director de la función pública se desprende que las capacidades profesionales sólo se predicen de las personas que se vinculen al sector público, consideración que no corresponde a la realidad ya que dentro de los contratos de prestación de servicios hay diversas especies, siendo uno de ellos los servicios profesionales que implican una profesionalización y unas capacidades para ejecutarlos.

---

Las Entidades públicas deben cumplir diversas funciones que les son otorgadas por las normas que las crearon, en esa medida la formalización laboral conlleva y busca que se supla las necesidades del personal necesario acorde con la planta de cargos; implica también que se cumpla la regla general del acceso al empleo que es el concurso de méritos.

Dentro de la formalización se plantea la creación de cargos nuevos en plantas globales y de plantas temporales que son una figura reglada por la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, dentro de las cuales se crean cargos temporales previstos para el cumplimiento de tareas específicas por un periodo determinado de tiempo que llevan también la exigencia del mérito.

No obstante, no puede satanizarse el uso del contrato de prestación de servicios porque éste existe desde hace varias en el ordenamiento jurídico colombiano; no puede desconocerse que quien presta sus servicios por esta modalidad también tiene sus condiciones y atributos para ejecutar el objeto para lo cual fue contratado, no desconociendo con ello que en la práctica se ha observado una vulneración a la ley como lo han dicho los jueces en sus cientos de decisiones.

Los contratos de prestación de servicios son necesarios por aspectos tales como el Plan de Desarrollo que está obligado a diseñar cada gobierno en el nivel territorial y nacional donde el gobernante incluye los programas y metas a ejecutar en su período de mandato, ésto implica que deba contratar personas con las condiciones adecuadas para la ejecución de los mismos y que en ocasiones no se encuentra en la planta de personal de la entidad. Situación que implica que el gobernante tenga cierta libertad de seleccionar las personas que considere adecuadas para la labor.

---

El Plan de formalización del empleo público del Gobierno Nacional es un tema que apenas inició; para su desarrollo sería pertinente analizar la necesidad de modificar algunas normas relacionadas con el empleo y el presupuesto; se incluyan aspectos que se vienen trabajando en Colombia desde hace algunos años a nivel constitucional y legal como la equidad de género, cuotas en cargos públicos, personas con discapacidad y personas estabilidad laboral reforzada.

En la formalización del empleo público se plantea el mérito como forma de vinculación con el Estado, pero a pesar de ello no se hace referencia a eliminar definitivamente el contrato de prestación de servicios; es que es un imposible jurídico porque el Estado no tiene capacidad financiera para vincular por concurso a todo el personal requerido. Así las cosas, la solución para las necesidades de personal no se satisfacen dejando de lado la contratación por servicios por parte de los gobernantes; basta aplicar la normatividad existente para el cumplimiento de los fines del Estado con lo cual se minimiza las demandas que puedan ser presentadas para restablecimiento de derechos a través de lo que se conoce como contrato realidad.

Importante es que el tema del empleo público se haya traído a análisis y discusión en la actualidad para decidir la conveniencia de reformas. Además, para procurar acercar al país al cumplimiento de normas internas y externas que se incluyen dentro del bloque de constitucionalidad para hacer posible la tan mencionada dignidad del empleado a través de la formalización del empleo en la Administración pública.

## V. CONCLUSIÓN

Se concluye que El Plan de formalización del empleo público del Gobierno Nacional tiene como objetivo la vinculación del personal a las entidades y organismos públicos a través del mérito, ello sin descartar el que se siga utilizando el contrato de prestación de servicios como un instrumento importante de gestión pública encaminado a la solución de determinadas necesidades de la Administración.

A pesar del propósito del gobierno de la formalización del empleo público, el contrato de prestación de servicios es imposible dejar de utilizarlo en el sector público por factores como la financiación ya que no existen los suficientes recursos para soportar una carga laboral y presupuestal que en la práctica es alta en las Administraciones al incrementar los empleos. Igualmente, porque la gestión pública requiere que algunas labores sean realizadas por contratistas en las diferentes modalidades que tiene el contrato de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios ha estado vigente en el ordenamiento jurídico colombiano desde hace varias décadas siendo utilizado reiteradamente por entidades y organismos del Estado en el orden territorial y nacional. Es un instrumento que en la actualidad se encuentra dentro de la tipología o clases de contratos establecidos en la ley 80 de 1983 y consagrado como una modalidad de contratación directa dentro del literal h del artículo 02 de la ley 1150 de 2007, además no se contrapone al programa de formalización del empleo, sólo que se requiere que las normas que los regulan sean correctamente aplicadas.

El contrato de prestación de servicios tiene un carácter excepcional en la prestación del servicio por una persona natural ya que no puede ser utilizado para la ejecución de funciones de

---

carácter permanente; la autonomía, independencia técnica y científica del contratista constituye el elemento esencial de este tipo de contrato ya que dispone de un alto margen de discrecionalidad con relación a la ejecución del objeto contractual.

Sin embargo, en la jurisprudencia se ha considerado que el objeto del contrato de prestación de servicios se ha desvirtuado ya que su indebida utilización ha servido para esconder relaciones laborales ya que se han utilizado para la ejecución de actividades misionales de las entidades públicas. Éstas se han visto condenadas por decisiones judiciales a restablecer derechos a personas que ha prestado sus servicios; restablecimiento que se observa en el pago de emolumentos y orden de vinculación a empleos de la planta de cargos.

En la aplicación, el contrato de prestación de servicios no se escapa a las malas prácticas que el administrador como el administrado le han dado; es así como el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; en sentencia de unificación de jurisprudencia SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021, se refirió a que el uso indiscriminado del contrato de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral.

Las sentencias, como lo dijo también el Consejo de Estado, buscan es neutralizar la práctica extendida al interior de algunas entidades de utilizar, indebidamente, este tipo de contratos para burlar los derechos salariales y prestacionales de quienes, en realidad, más que contratistas autónomos e independientes, son verdaderos servidores del Estado, sometidos a un régimen de subordinación y dependencia que es de suyo contrario a los propósitos que tuvo el

legislador al consagrar este tipo de contratos como estatales, de los cuales, en estricto rigor y cuando son celebrados conforme a la ley, no surge ninguna relación de naturaleza laboral.

Como un Instrumento para solucionar el abuso que se le ha dado a los contratos de prestación de servicios es que surge del Gobierno Nacional el Plan de formalización del empleo público que propende por el mérito y la profesionalización para el ingreso al empleo público, planteamiento que desde el punto de vista social y legal es loable ya que también se orienta a dignificar al empleado público.

El plan de formalización del empleo público no es un asunto pacífico en la práctica, se necesita la coordinación, colaboración y apoyo de todas las entidades que conforman en sector público en el nivel territorial y nacional; gran parte de ellos no tiene la capacidad financiera, de estructura, logística y de personal para realizar los estudios necesarios que se exige en el ordenamiento jurídico para la vinculación de personal por el concurso de méritos, igualmente, no se puede desconocer que en muchas de las administraciones el gobernante no tiene la formación o preparación adecuadas para administrar y con ello se puede entorpecer la ejecución del programa de empleo.

En un futuro cercano queda pendiente realizar un estudio para analizar y discutir sobre cómo materializar el Plan de formalización del empleo público desde el punto de vista legal, administrativo, financiero y de articulación con todas las entidades que conforman la Administración pública, para dilucidar las condiciones que deben generarse para que el Estado tenga la capacidad de incorporar a su planta todos contratistas (personas naturales) que hay en el sector público o al menos incorporar gran parte de ellos.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Agencia Nacional de Contratación Pública. (marzo de 2023). Guía para la incorporación de lineamientos de integridad en la contratación de prestación de servicios. Recuperado de: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/guia-para-la-incorporacion-de-lineamientos-de>

Cerquera, S. (2018). El principio de estabilidad laboral en Colombia: La tensión entre los derechos sociales laborales vs las políticas neoliberales de flexibilización [ Trabajo de investigación para optar al título de Magister en Derecho]. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. Recuperado de: <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/62768/530018202018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Congreso de la República de Colombia. (19 de mayo de 2023). Ley 2294. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, artículo 82. Diario Oficial No. 52.400. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2294\\_2023.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2294_2023.html)

Congreso de la República de Colombia. (16 de julio de 2007). Ley 1150. Medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993, artículo 2, numera 4, Literal H. Diario Oficial No. 46.691. Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1150\\_2007.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html)

Congreso de la República de Colombia. (28 de octubre de 1993). Ley 80. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, artículo 32. Diario oficial No. 41.094. Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html)

Congreso de la República de Colombia. (08 de septiembre de 1930). Ley 3. Diario Oficial No. 21486. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1557552>

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (02 de diciembre de 2013). Sentencia de unificación radicado 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719) C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=68116>

Consejo de Estado. Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Segunda. (09 de septiembre de 2021). Sentencia de Unificación de jurisprudencia SUJ-025-CE-S2-2021 (C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas). Recuperado de: [https://www.redjurista.com/appfolders/images/news/05001-23-33-000-2013-01143-01\(1317-16\)SUJ-025-CE-S2-2021\\_20210909.pdf](https://www.redjurista.com/appfolders/images/news/05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)SUJ-025-CE-S2-2021_20210909.pdf)

Corte Constitucional de Colombia. (19 de marzo de 1997). Sentencia C – 154 (M.P.: Hernando Herrera Vergara). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm>

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (02 de febrero de 1983). Decreto 222. Normas sobre contratos de la nación y sus entidades descentralizadas. Recuperado de: [https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto\\_0222\\_1983.htm#1](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_0222_1983.htm#1)

Departamento Administrativo de la Función Pública y Escuela Superior de Administración Pública. (29 de diciembre de 2022). Circular Conjunta No. 100-005-2022. Lineamientos del Plan de Formalización del Empleo en Equidad. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=200223>

Departamento Administrativo de la Función Pública y Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente. (5 de enero de 2023). Circular conjunta 01 de 2023. Lineamientos para la celebración de Contratos de prestación de Servicios. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=200243>.

---

Departamento Administrativo de la Función Pública. (febrero de 2023). Abecé del Plan de Formalización Laboral para la administración pública en equidad. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/616038/Abc-plan-formalizacion-laboral-para-la-administracion-publica-en-equidad.pdf>

Departamento Administrativo de la Función Pública. (agosto 9 de 2023). Con 12.012 cargos formalizados, avanza el plan de formalización laboral del empleo público en el Gobierno del cambio. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/-/con-12022-cargos-formalizados-avanza-el-plan-de-formalizacion-laboral-del-empleo-publico-del-gobierno-del-cambio>

Levaggi, V. (2004). ¿Qué es el trabajo decente? Recuperado de: [https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS\\_LIM\\_653\\_SP/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm)

Presidencia de la República de Colombia. (27 de enero de 1976). Decreto 150. Normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas. Diario Oficial 34.492 y 34570. Recuperado de: [https://www.redjurista.com/Documents/decreto\\_150\\_de\\_1976\\_presidencia\\_de\\_la\\_republica.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/decreto_150_de_1976_presidencia_de_la_republica.aspx#/)

Presidencia de la República de Colombia. (02 de febrero de 1983). Decreto ley 222. Normas sobre contratos de la nación y sus entidades descentralizadas. Diario Oficial No. 36189. Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1049915>