



**PROCURADURÍA TERCERA DELEGADA
ANTE EL CONSEJO DE ESTADO**

Bogotá, D.C. 4 de octubre de 2021

Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO
Sala de lo Contencioso Administrativo
Sección Segunda
Ciudad

| | |
|----------------------------------|--|
| RADICADO | 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) |
| DEMANDANTE | Gloria Luz Manco Quiroz |
| DEMANDADA | Municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro |
| ACCIÓN O MEDIO DE CONTROL | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| ASUNTO | Solicitud de adición o complementación de sentencia de unificación |

En la condición de Ministerio Público en el proceso judicial de la referencia¹, y estando en la oportunidad procesal², esta Procuraduría Delegada, de manera respetuosa, solicita aclarar y/o adicionar la sentencia de unificación proferida el pasado 9 de septiembre del año en curso, en la forma que en seguida se explica.

I. ANTECEDENTES

1.1. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida en el proceso judicial de la referencia, unificó su jurisprudencia en torno a tres (3) sub reglas de interpretación en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, así:

- La definición conceptual de «término estrictamente indispensable», referido en el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993;

¹ Acorde con el ordinal 7º del artículo 277 de la Constitución Política, los artículos 23, 28 y 30 del Decreto Ley 262 de 2000 y los artículos 300 y 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde al Ministerio Público intervenir como sujeto procesal especial en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando sea necesario en defensa de los intereses generales, del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

² Conforme al artículo 287 del CGP, en concordancia con el artículo 302 *ibídem* y el artículo 306 del CPACA



- El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad; y,
- La devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demuestre la existencia de la relación laboral estatal.

1.2. Como consideración preliminar, en la sentencia se reflexionó, a partir de decisiones de la Corte Constitucional, sobre «el uso indiscriminado» de la contratación por prestación de servicios, con la vulneración consecuente y sistemática del orden jurídico supra constitucional, constitucional y legal, en particular en cuanto concierne a las garantías de los derechos laborales. En aparte muy importante de la decisión, se lee:

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.

1.3. El Ministerio Público comparte plenamente la anterior conclusión sobre la problemática global de la contratación por prestación de servicios, que al mismo tiempo representa un motivo de preocupación, dado que se trata de un fenómeno recurrente que conlleva distintas aristas, por ejemplo, las relativas a los derechos de los contratistas vinculados por relaciones de trabajo encubiertas, ya citadas en la sentencia, el impacto de las condenas cuantiosas en el patrimonio público por relaciones que debieron, desde un comienzo, ajustarse al ordenamiento jurídico laboral, la carga presupuestal o, incluso, la necesidad de ajustar las plantas de personal de los diferentes organismos del Estado, dadas las funciones misionales asignadas, entre otros.

La principal preocupación es que se continúe utilizando el contrato de prestación de servicios para encubrir relaciones laborales y precarizar las condiciones de los trabajadores, como viene ocurriendo, lo que puede significar «un estado de cosas inconstitucional».

Sin embargo, también se comprende que la erradicación de esta práctica puede requerir de modificaciones estructurales en las dinámicas administrativas de las entidades públicas, que debe cursar por varias etapas



y contar con la participación de las diferentes Ramas del Poder Público, pues a todas ellas afecta y concierne.

1.4. De otra parte, en cuanto a las sub reglas de interpretación adoptadas en la sentencia de unificación, una de ellas corresponde a la definición conceptual de la expresión «término estrictamente indispensable», que se debe entender **«como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento»** (las negritas son del texto original).

Los estudios previos, como acertadamente lo reflexionó la sentencia de unificación, corresponden al análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin, el análisis del sector, las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permitan contratar a la persona natural o jurídica que esté en condiciones de desarrollarlo y, en tratándose del contrato estatal de prestación de servicios, al ser un contrato temporal, deben contener el término por el cual se celebra el contrato.

Los estudios previos, según el numeral 2.3.3. de la sentencia analizada, responden a un criterio «para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios», por manera que representan un antecedente valioso en la delimitación del objeto contractual y en la definición de posibles controversias sobre la existencia o no de relaciones de trabajo encubiertas o subyacentes.

En ese sentido, y según algunas voces u opiniones en el conglomerado social, es probable que como efecto de la decisión unificadora, la administración pública deba revisar o rehacer los estudios previos de muchas de las vinculaciones por prestación de servicios, a efecto de ajustarlos o escrutarlos frente a lo reflexionado por el Honorable Consejo de Estado, lo que puede conducir a la confusión sobre las reglas de interpretación de la sentencia o a los efectos de la misma frente a los contratos a suscribir, lo que a su vez, podría conducir a la no celebración o a la no renovación de cientos o miles de contratos estatales a nivel nacional que para el año 2020, según cifras de Colombia Compra Eficiente, ascendieron a quinientos ochenta y ocho mil contratos suscritos bajo esta modalidad, a nivel nacional y territorial, o a la dilación en los procesos de las entidades para la suscripción de esta modalidad de contratación, con los consecuentes traumas administrativos

Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado Carrera
5 #15-80 piso 20 Bogotá D.C.
PBX 5878750 Ext. 12035-12036
notidel3cedo@procuraduria.gov.co



para las entidades que, en su mayoría, cumplen sus funciones misionales con apoyo en personas vinculadas por prestación de servicios.

En aras de evitar lo anterior, y que el alcance de la sentencia, sea interpretado debidamente, de manera respetuosa este ministerio público considera que es necesario aclarar o si la Sala lo considera, adicionar la sentencia en cuestión, sobre los siguientes aspectos:

Contratos de prestación de servicios celebrados en el marco de Proyectos de Inversión – Conformación del contrato realidad

El artículo 2.2.4.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 señala:

“Para los efectos de los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación, de Desarrollo Regional, de Compensación Regional, demás beneficiarios y las asignaciones directas, los proyectos de inversión pública son aquellas iniciativas que contemplan **actividades limitadas en el tiempo**, que utilizan total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad de producción o de provisión de bienes o servicios por parte del Estado. [...]

Por su parte, el Manual de procedimientos del Sistema Unificado de Inversiones y Finanzas Publicas (SUIFP), versión 1.0., adoptado mediante la Resolución No. 4788 de 2016, señala:

“2. Componente metodológico y conceptual del banco de programas y proyectos en el marco del ciclo de la inversión pública.

Conforme a lo establecido en el Decreto 1082 de 2015 (Departamento Nacional de Planeación, 2015), los proyectos de inversión pública **contemplan actividades limitadas en el tiempo**, que utilizan total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad de producción o de provisión de bienes o servicios por parte del Estado.

Así mismo, los proyectos de inversión deben contar con los siguientes atributos: ser únicos; es decir que no exista ningún otro proyecto con el mismo objetivo, temporales (limitados en el tiempo), tener un ámbito geográfico específico, tener unas actividades específicas, tener beneficiarios definidos y tener identificados en forma concreta los objetivos. Lo anterior, en función de la cadena de valor y la Matriz de Resumen del Proyecto. (Departamento Nacional de Planeación, 2013).”



[...]

2.6. Operación

Es el momento en el cual se empieza a utilizar el bien o servicio obtenido en la etapa anterior y por tanto, se inicia la generación del beneficio. Esta etapa dura el tiempo que se estipuló en la etapa de pre inversión para alcanzar los objetivos del proyecto, es decir, la operación va hasta el periodo en que se espera que ya no se presente el problema que se está atacando con el proyecto. Durante esta etapa también existe seguimiento, el cual busca medir los resultados en la cadena de valor; éste se realiza a los componentes en la matriz de marco lógico. (Departamento Nacional de Planeación, 2013).

Según se observa, el contenido citado evidencia la temporalidad de los proyectos de inversión, que las actividades que bajo tales proyectos se desarrollan, son diferentes de aquellas realizadas de manera cotidiana por cada entidad y que tales proyectos de inversión requieren así mismo prestación de servicios.

En este marco, se hace entonces necesario aclarar o adicionar las subreglas establecidas en la sentencia de unificación, en cuanto a los conceptos de “límite estrictamente necesario” y el plazo establecido como de solución de continuidad, toda vez que un proyecto de inversión puede tomar varios años, aunque por principio de anualidad, los contratos de prestación de servicios para desarrollarlo únicamente se pueden celebrar por anualidades, con lo cual, ¿habría que esperar un período de 30 días hábiles, entre cada anualidad, para celebrar con la misma persona, la prestación de servicios requerida por el contrato de inversión, a fin que no se configure un contrato realidad?.

Y si la respuesta es afirmativa, ¿querría ello decir que un contrato de prestación de servicios, se entendería como laboral por el principio de realidad sobre la forma, a partir de su renovación “sin solución de continuidad” de los 30 días que enuncia la sentencia?

CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN A PAGAR A QUIEN SE LE CONFIGURA UN CONTRATO REALIDAD

Dado que por regla general, cuando el Estado contrata prestación de servicios, el valor a pagar al contratista se establece calculando los valores propios de la tributación o de la parafiscalidad, a fin de contratar de manera estándar con los precios del mercado, considera este ministerio público que debe aclararse, si al momento de calcular la indemnización a pagar a quien

Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado Carrera

5 #15-80 piso 20 Bogotá D.C.

PBX 5878750 Ext. 12035-12036

notidel3cedo@procuraduria.gov.co



resulta favorecido por la configuración de un contrato realidad, debe atenderse al valor pactado en el contrato mas las prestaciones y tributos, o si debe entenderse que este valor ya se encuentra incluido en el precio pactado en el contrato, toda vez que desconocer ello, estricto sensu, atenta contra el principio de igualdad, en tanto el contratista de prestación de servicios resultaría mejor pagado que un homólogo en relación laboral, en tanto a aquél se le estaría reconociendo un mayor valor que el que el mercado mismo reconoce por una actividad contratada bajo relación laboral.

De los Honorables Consejeros de Estado,

CARLOS HUMBERTO GARCIA PARRADO
Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado