

CIRCULAR No. 0003 25 ENE 2023

- PARA:** SUBSECRETARIOS DE DESPACHO, JEFES DE OFICINA, DIRECTORES Y DEMÁS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA.
- DE:** SECRETARIO DISTRITAL DE SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA.
- ASUNTO:** PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO POR LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD Y RESPONSABILIDADES DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN.

El Secretario Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia en cumplimiento de la función de dirigir el desarrollo institucional para lograr el cumplimiento de la misión y objetivos de la Secretaría, con el fin de prevenir el daño antijurídico por la configuración del contrato realidad¹, recuerda las directrices en materia de contratación de prestación de servicios personales y de apoyo a la gestión, así como de las responsabilidades de la supervisión, de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial sobre la materia.

1. NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El contrato de prestación de servicios está regulado en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para "*desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales o jurídicas cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*" Al efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre estos contratos ha reiterado que:

- a. Deben atender a una necesidad temporal de la Administración en cumplimiento de los fines y funciones que la Constitución y la ley le asignan a la entidad contratante.
- b. Los estudios previos deben respetar el principio de planeación y legalidad. Allí, se tienen que justificar las necesidades de la entidad y la temporalidad.
- c. Se celebran cuando: (i) la necesidad no pueda ser atendida por el personal de planta; o (ii) cuando se acredite insuficiencia de personal para atender el requerimiento; o (iii) cuando se demanden conocimientos especializados y experticia acreditada, ausentes en el personal de planta de la entidad.
- d. Es una relación *intuitu personae*, de modo que la contratación se fundamenta en razón a la experiencia, capacitación y perfil del contratista requerido para el desarrollo del objeto contractual.

¹ De acuerdo con los lineamientos emitidos por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en: <https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/buenas-practicas/prevencion-del-dano-antijuridico-en-materia-de-configuracion-del-contrato-realidad/>.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SEGURIDAD,
CONVIVENCIA Y JUSTICIA

0003

25 ENE 2023

- e. Al ser un contrato estatal es solemne y debe constar por escrito. Además, impone al contratista obligaciones ciertas que generan quehaceres concretos, los cuales se contraprestan con los honorarios pactados.
- f. El contrato de prestación de servicios es distinto al contrato laboral. El primero se distingue por la autonomía e independencia con que el contratista cumple su labor, sin perjuicio de la coordinación que deba realizar con el supervisor; en tanto que en el último hay una condición subordinada con que la prestación personal del trabajador se cumple.
- g. El contratista estatal se comporta como un colaborador de la Administración en el logro de sus fines y cumple una función social que genera las obligaciones que el contrato estipula.

2. CONTRATO REALIDAD

La naturaleza del contrato de prestación de servicios se desvirtúa en la medida que se configuren los elementos propios de un contrato laboral: (i) actividad personal del trabajador; (ii) subordinación; y (iii) remuneración. Así, cuando el contrato de prestación de servicios se utiliza como forma de eludir un contrato de sujeción laboral, la apariencia se desecha por el juez para sacar a flote la realidad del contrato laboral y los efectos económicos que el mismo genera a favor del trabajador. Esto, en tanto la Constitución Política consagra la prevalencia de la realidad sobre las formalidades y Colombia ha suscrito instrumentos internacionales en ese sentido para la protección del derecho al trabajo.

Por ello, las falencias en la estructuración y en la supervisión contractual, por defecto o por exceso, pueden conllevar a la configuración del contrato realidad.

3. ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN EN LA FASE PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL

Para un apropiado desarrollo contractual y evitar la configuración y declaración de una eventual relación laboral por falencias en la fase de estructuración, celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios, es pertinente:

- a. Suscribir los contratos solo en aquellos eventos en los que la actividad a contratar no pueda ser ejecutada por el personal de planta, cuando este sea insuficiente o cuando se requieran conocimientos especializados.
- b. Evitar contratar la realización de tareas o responsabilidades idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas a los funcionarios o empleados de planta de la entidad.
- c. Evitar que la descripción del objeto contractual y de las actividades a desarrollar sean indeterminados, ambiguos, etéreos o generales; deben ser puntuales y explícitos, estableciendo metas, tareas, labores, obligaciones concretas, medibles y definiendo productos entregables, si es del caso. La redacción debe ser clara, específica y no dar lugar a interpretaciones ni confusiones con las actividades propias del personal de planta.

- d. Justificar en el contrato si, de acuerdo con el objeto, se requiere que el contratista cumpla un horario o turno, o asista a reuniones, entrevistas o grupos de trabajo en las instalaciones de la entidad o en otros lugares.
- e. Incluir en el contrato una cláusula que indique que la coordinación para el desarrollo del contrato está a cargo del supervisor, sin que ello implique el ejercicio de una subordinación.
- f. Evitar cláusulas que restrinjan la autonomía técnica, administrativa o financiera del contratista en el cumplimiento del objeto pactado, como aquellas que lo sujetan a la dirección constante de la entidad, a la supervisión permanente, a evaluaciones periódicas para conocer el estado de su labor, o similares.

4. DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LA SUPERVISIÓN CONTRACTUAL

De acuerdo con el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor, *“con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual”*.

Los supervisores tienen la función general de ejercer el control y vigilancia sobre el contrato, a fin de verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas. Por ello, están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, impartir instrucciones al contratista y hacer recomendaciones para la correcta ejecución del objeto contratado. Esto conforme al Capítulo 15 *“Supervisión e interventoría de contratos y convenios”* del *“Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría”* de la entidad.

En ese entendido, si bien la autonomía del contratista constituye el eje del contrato de prestación de servicios, debe tenerse en cuenta que el cumplimiento del objeto y las obligaciones contractuales requieren de un ejercicio normal de coordinación entre supervisor y contratista, el cual no puede interpretarse como una habilitación para ejercer un rol de subordinación o dependencia. La coordinación con el contratista debe traducirse en cuatro acciones: (i) verificar el cumplimiento de obligaciones legales o contractuales; (ii) solicitar informes periódicos; (iii) determinar tiempos de entrega cuando haya lugar a ello, es decir, cuando estos no estén delimitados en el contrato; y (iv) constatar la calidad del producto que es entregado. En este último caso se pueden hacer observaciones, solicitar aclaraciones o incluso pedir al contratista que lo rehaga, cuando el producto no se ajuste a los estándares de calidad pactados.

Por ello, es de recordar que la desnaturalización del contrato de prestación de servicios puede conllevar a investigaciones disciplinarias e incluso a ser destinatarios de la acción de repetición en aquellos eventos en los que por dolo o culpa grave se declare la existencia de una relación laboral.

En razón a lo expuesto, los supervisores de los diferentes contratos de prestación de servicios personales y de apoyo a la gestión en el ejercicio de sus deberes, deberán tener en cuenta lo siguiente:

- a. Exigir solamente al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SEGURIDAD,
CONVIVENCIA Y JUSTICIA

10 n 03

25 ENE 2023

- b. Evitar que se le exija al contratista disponibilidad de tiempo completo para atender cualquier requerimiento que efectúe la entidad.
- c. Realizar el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contratista de forma directa, prohibiendo la delegación de tal actividad, salvo que existan apoyos a la supervisión, conforme lo estipulado en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2022, caso en el cual se puede contar con esta ayuda, siempre que esa obligación este contemplada en el contrato de prestación de servicios personales y de apoyo a la gestión.
- d. Evitar exigir al contratista el cumplimiento de horarios, la reposición de horas laborales, la solicitud de permisos o la permanencia en las instalaciones de la entidad, cuando dichas condiciones no quedaron contenidas y justificadas en el contrato suscrito por las partes.
- e. Requerir la permanencia del contratista en las instalaciones de la entidad solo cuando sea indispensable para coordinar la ejecución de una labor contratada y no para que desarrollen actividades diferentes a las suscritas en el contrato.
- f. Evitar modificar las condiciones de tiempo, modo y lugar pactadas, afectando de cualquier forma la autonomía del contratista para ejecutar la labor. En caso de que la modificación sea necesaria, informar al contratista y contar con su aprobación previa para efectuarla, situación que en todo caso debe quedar plasmada en otrosí del contrato o en un acta de ejecución según sea el caso.
- g. Evitar llamados de atención verbales, escritos o a través de cualquier plataforma tecnológica. Esto no implica que la supervisión en ejercicio de su función no le pueda efectuar observaciones o requerimientos asociados al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, cuando la actividad o el producto no se ajuste a los estándares de calidad pactados.
- h. Evitar que se presente cualquier tipo de subordinación o dependencia del personal de planta respecto de los contratistas.
- i. Velar que los contratistas cumplan con su objeto contractual y apoyen los procesos misionales de la entidad, sin desconocer los liderazgos, roles y funciones del personal de planta.
- j. Evitar que se pierda la memoria institucional por medio de los contratos de prestación de servicios.

Dada en Bogotá D.C., a los

25 ENE 2023

ANÍBAL FERNÁNDEZ DE SOTO CAMACHO
Secretario Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia

Elaboró: Yolanda Ramírez – Profesional Dirección Jurídica y Contractual.
Revisó: Daniel Ricardo Cortés Tamayo – Director Jurídico y Contractual.
Aprobó: Reinaldo Ruiz Solórzano – Subsecretario de Gestión Institucional.