


CIRCULAR No. 28				
PARA:	PRESIDENTE, VICEPRESIDENTES, JEFES DE OFICINA, DIRECTORES, COORDINADORES DE GRUPO, SUPERVISORES	AÑO	MES	DÍA
		2021	10	22
DE:	JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA			
ASUNTO:	Procedimiento Representación Judicial del ICETEX en Asuntos Penales			
<p>Con el fin de actuar en la prevención del daño antijurídico, se anexa el documento <i>Lineamiento sobre la interpretación y aplicación de la Sentencia de Unificación No. 2013-01143 proferida por el Consejo de Estado en relación con la configuración del contrato realidad</i> emitido el 20 de octubre de 2021 por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE, destacando las siguientes conclusiones y recomendaciones a ser tenidas en cuenta según corresponda en cada caso:</p> <p>Conclusiones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los contratos de prestación de servicios de que trata el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 solo pueden celebrarse con personas naturales por un «<i>término estrictamente indispensable</i>» y para la realización de «<i>actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad</i>», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta. 2. Para la suscripción de contratos de prestación de servicios las entidades deberán justificar la insuficiencia de personal de planta, o el requerimiento de conocimientos especializados para el desarrollo de las actividades. 3. El contratista deberá conservar durante todo el término de la relación contractual un alto grado de autonomía para el desarrollo del objeto contractual y el cumplimiento de las actividades emanadas del mismo. 4. La suscripción del contrato de prestación de servicios no supone una relación de subordinación entre la entidad contratante y el contratista, pero si implica una relación de coordinación para el cumplimiento objeto contractual y la satisfacción de los propósitos de la entidad. 5. Los contratistas estatales son colaboradores episódicos y ocasionales de la administración, que tienen como función brindar apoyo o acompañamiento a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación una vocación de permanencia. 6. Los contratos de prestación de servicios no deben celebrarse para satisfacer necesidades misionales de carácter permanente de la administración. En ningún evento se pueden suscribir contratos para encubrir, ocultar o disfrazar relaciones de carácter laboral. 7. En suscripción de contratos sucesivos con la misma persona, la sentencia de unificación acoge el término de treinta (30) días hábiles como límite temporal a efectos de que opere la solución de continuidad. 				

Recomendaciones:

a. En la fase precontractual:

- Abstenerse en todo momento de dar instrucciones, impartir ordenes, o solicitar el cumplimiento de actividades a personas cuya relación contractual con la entidad ha finiquitado, aún en los eventos en los que se requiera volver a contratar con la misma persona. Este hecho constituye un comportamiento que incrementa de manera grave el riesgo jurídico de configurar una verdadera relación laboral.
- Acudir al contrato de prestación de servicios cuando sea estrictamente necesario y evitar que a través del mismo se desarrollen funciones de carácter permanente de la administración.
- Elaborar estudios previos respetando el principio de planeación y legalidad, en los cuales se deben establecer y justificar las necesidades de la entidad y la temporalidad de las mismas.
- Establecer expresamente en los estudios previos la necesidad de la contratación y la temporalidad del objeto contractual.
- Evitar contratar la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad.
- En los eventos en que se acuda a la prórroga del contrato, se deben soportar la situaciones por las cuales se hace necesario la modificación o ampliación del plazo inicialmente pactado.

b. En la fase de ejecución contractual:

- La subordinación o dependencia continuada del trabajador constituye un elemento subjetivo determinante que distingue las relaciones de carácter laboral de las demás prestaciones de servicios, en razón de lo cual la entidad **debe abstenerse** de:
 - Exigir al contratista el cumplimiento de órdenes. En sentido contrario, la entidad sí puede efectuar una coordinación de actividades. Así lo indicó la sentencia de unificación al señalar que *“lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados”*.
 - Imponer el cumplimiento de jornada y horario, salvo que las necesidades del servicio así lo requieran, siempre y cuando exista una justificación estricta y precisa.
 - Imponer al contratista los protocolos de la organización y someterlo a su poder disciplinario.
 - Exigir al contratista la asistencia presencial a la entidad para el cumplimiento de sus actividades, lo anterior siempre y cuando dicha necesidad no esté justificada en los estudios previos y la minuta del contrato.
 - Evitar exigirle al contratista la participación obligatoria en capacitaciones o eventos que no se encuentren estipulados en el contrato de prestación de servicios.



- La entidad debe garantizar que las funciones del contratista se desarrollen con alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante.
- Debe también capacitar de manera permanente a los supervisores de los contratos de prestación de servicios para el debido ejercicio de las funciones y evitar la desnaturalización del mismo.

Cordial saludo,



ANA LUCY CASTRO CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexo: *Lineamiento sobre la interpretación y aplicación de la Sentencia de Unificación No. 2013-01143 proferida por el Consejo de Estado en relación con la configuración del contrato realidad, 20 de octubre de 2021, ANDJE*