

Configuración del Contrato Realidad en Colombia: Análisis Jurisprudencial desde las Jurisdicciones Ordinaria, Contenciosa y Constitucional



Monica Arias Manrique

Universidad Santiago de Cali

Trabajo de grado presentado para optar el título de Abogado

Diplomado “Contratación Estatal y Responsabilidad Extracontractual del Estado

Programa de Derecho

Facultad de Derecho

Tutor: Doctor Rafael Alberto Ramírez Muñoz

abril 30 de 2025

Resumen.....	3
Palabra Claves	3
El Contrato de Prestación de Servicios en la Contratación Estatal	4
Aspectos del Contrato de Prestación de Servicios	4
Marco Normativo	4
Tipos de profesionales y actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios	6
Características del Contrato de Prestación de Servicios.....	8
Entidades Públicas Municipales y Departamentales y su Frecuente Uso de la Contratación por Prestación de Servicios	9
Clientelismo Político y Burocracia: El Uso de Contratos de Prestación de Servicios en Colombia	11
Desnaturalización del Contrato de Prestación de Servicios	13
Configuración del Principio de Primacía de la Realidad	15
Jurisprudencia de las Altas Cortes en torno al Principio de la Primacía de la Realidad ..	15
Consecuencias Jurídicas de la Declaratoria del Contrato Realidad	17
Conclusiones	24
Bibliografía	26
Normatividad.....	26
Jurisprudencia	27
Conceptos	28
Repositorios	29
Autores	29
Revista.....	29

Resumen

En Colombia, el contrato de prestación de servicios a menudo se desfigura cuando, a pesar de su apariencia formal, la relación laboral se desarrolla bajo condiciones típicas de un contrato de trabajo, como la subordinación, el cumplimiento de horarios y la asignación de responsabilidades permanentes. Esta desfiguración surge debido a que las entidades estatales celebran contratos de prestación de servicios para evadir los sistemas de selección exigidos para la contratación estatal. Al desvirtuar el concepto legal del contrato de prestación de servicios, se elude el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, lo cual afecta negativamente las condiciones económicas de los profesionales. Esta práctica que implica una deformación de la esencia y contenido natural del contrato, puede considerarse una falta a la constitucional nacional y los tratados internacionales contenidos en la OIT.

El presente ensayo cómo la desfiguración del contrato de prestación de servicio se ve afectado directamente el profesional porque cumple con condiciones inapropiadas al momento de la ejecución del supuesto contrato de prestación de servicios, conduciéndolo a una relación laboral directa, que se trataría de un contrato realidad. mediante un análisis local, jurisprudencial de las altas cortes, el Consejo de Estado, la Corte Suprema de justicia y la Corte Constitucional para identificar criterios y aspectos que degeneran la integralidad

Palabra Claves

Contrato de Trabajo, Contrato de Prestación de Servicios, Jurisprudencia, Desfiguración, Contrato Realidad

El Contrato de Prestación de Servicios en la Contratación Estatal

Aspectos del Contrato de Prestación de Servicios

Marco Normativo

Antes que todo, es fundamental tener claridad de que la Contratación Estatal en Colombia se encuentra regulada por un conjunto de normas específicas, además de los principios establecidos en la Constitución Política, que enmarcan la actuación general de la administración pública en este ámbito.

El inciso tercero del artículo 123 de la Constitución establece que La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio, las personas naturales o jurídicas privadas que, sin ser servidores públicos permanentes, asumen temporalmente tareas propias del Estado

El artículo 209 constitucional establece que la gestión administrativa debe orientarse al servicio del interés público, guiándose por los principios de igualdad, ética, eficiencia, rapidez, imparcialidad y transparencia, los cuales deben prevalecer en todas las acciones contractuales que lleven a cabo las entidades estatales.

Este marco jurídico está conformado principalmente por la Ley 80 de 1993, conocida como el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, junto con otras disposiciones complementarias contenidas en la Ley 1150 de 2007 que garantizan la transparencia, eficiencia y responsabilidad en los procesos contractuales del Estado.

Con respecto a los contratos de prestación de servicios como forma de vinculación en la administración pública, es oportuno resaltar que el artículo 32 de la ley 80 de 1993, consagra que “son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones

especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” y dentro de éstos se relaciona el “contrato de prestación de servicios”, El numeral 3º del mencionado artículo 32 establece:

3. Contrato de prestación de servicios 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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

En relación directa con la interpretación y aplicación del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la Sentencia No. 1317-2016 de 2021, estableció criterios jurisprudenciales para delimitar claramente el alcance y uso correcto del contrato de prestación de servicios dentro de la administración pública. Esta sentencia consolida una unificación de la jurisprudencia en la materia, estructurada en las siguientes reglas:

Término estrictamente necesario: Este concepto debe entenderse en función de los estudios previos y el objeto del contrato. En virtud del principio de planeación, debe justificarse adecuadamente y limitarse a cubrir una necesidad específica y temporal del servicio requerido. En ningún caso puede pensarse como una figura permanente.

Solución de continuidad: Se considera razonable un lapso de hasta treinta (30) días hábiles entre la terminación de un contrato y el inicio de uno nuevo, para no entender que existe una continuidad en la relación. Este plazo, sin embargo, puede flexibilizarse de acuerdo con las circunstancias del caso, siempre que dichas condiciones sean debidamente probadas ante el juez competente.

Afiliación al sistema de seguridad social: Si la administración omite afiliar al contratista al sistema de salud, no procede la devolución de los aportes que este haya hecho por cuenta propia, ya que se trata de recursos de carácter parafiscal. (Consejo de Estado, 2021)

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015 por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional, en su artículo artículo

2.2.1.2.1.4.9 dispone:

Los Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales. La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.

Por lo anterior, se puede concluir que los contratos de prestación de servicios se usan para actividades que no pueden ser realizadas por personal de planta y no generan relación laboral ni prestaciones sociales, debiendo celebrarse por el tiempo estrictamente necesario. La jurisprudencia y las normas precisan criterios para su correcta aplicación, incluyendo la contratación directa basada en la idoneidad del contratista y la justificación de servicios especializados o artísticos. Este marco busca garantizar la adecuada gestión y cumplimiento de los fines estatales en los procesos contractuales públicos.

Tipos de profesionales y actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios personales es aquel celebrado por personas naturales (contratistas) que ejercen una profesión liberal, de acuerdo con lo establecido por el Decreto 3032 de 2013 en su artículo 1º, que define la profesión liberal como toda actividad personal en la cual predomina el ejercicio del intelecto, reconocida por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere:

1. Habilitación mediante título académico de estudios y grado de educación superior; o habilitación Estatal para las personas que sin título profesional fueron autorizadas para ejercer.
2. Inscripción en el registro nacional que las autoridades estatales de vigilancia, control y disciplinarias lleven conforme con la ley que regula la profesión liberal de que se trate, cuando la misma esté oficialmente reglada.

Se entiende que una persona ejerce una profesión liberal cuando realiza labores propias de tal profesión, independientemente de si tiene las habilitaciones o registros establecidos en las normas vigentes.

Por consiguiente, entre las profesiones liberales encontramos abogados, contadores públicos, médicos, odontólogos, ingenieros, consultores especializados en áreas empresarial, financiera y tecnológica, periodistas y publicistas, de allí parte la importancia de la correcta aplicación de estos contratos.

Entre las profesiones liberales encontramos abogados, contadores públicos, médicos, odontólogos, ingenieros, consultores especializados en áreas empresarial, financiera y tecnológica, periodistas y publicistas. Por ello, es fundamental la correcta aplicación de estos contratos, ya que mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios se llevan a cabo actividades específicas que requieren autonomía y especialización, tales como asesorías legales, consultorías en proyectos, mantenimiento y reparación de equipos, desarrollo de software y servicios tecnológicos, así como actividades artísticas que solo pueden ser realizadas por determinadas personas naturales.

Por lo tanto, este tipo de contrato se distingue porque la persona que presta el servicio trabaja de manera independiente, con libertad para organizar su labor y sin estar bajo órdenes directas de quien lo contrata. A cambio de su trabajo recibe un pago por honorarios, pero no se establece una relación laboral, por lo que no tiene derecho a prestaciones sociales ni beneficios propios de un empleo formal.

Características del Contrato de Prestación de Servicios

Las características de los contratos de prestación de servicios no solo están contenidas en disposiciones legales como la enunciada anteriormente, sino que han sido desarrolladas por medio de pronunciamientos judiciales.

En Sentencia C-154 de 1997, respecto al contrato de prestación de servicios preceptuó: que el contrato de prestación de servicios que celebra el Estado se utiliza cuando la administración no puede cubrir una función con su personal vinculado o cuando se requieren conocimientos especializados. Este tipo de contrato tiene las siguientes características:

a) Obligación de Hacer: implica una obligación de realizar ciertas tareas basadas en la experiencia, formación y capacitación profesional del contratista, con quienes se acuerdan labores específicas.

b) Autonomía e Independencia: El contratista mantiene autonomía e independencia técnica y científica, lo cual es fundamental en este contrato;

c) Temporalidad del Contrato: la duración del contrato es temporal y limitada al tiempo necesario para cumplir con el objeto acordado.

d) Asumen la responsabilidad de su afiliación a seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales)

e) La remuneración se denomina honorarios, no salario.

Además, este contrato no debe confundirse con otros tipos contractuales ni con una relación laboral, por lo que no se reconocen derechos propios de la subordinación laboral ni prestaciones sociales. Sin embargo, si se demuestra que existen las características esenciales de una relación laboral, se pierde la presunción de contrato de prestación de servicios y se reconoce el derecho a prestaciones sociales, aplicando el principio de primacía de la realidad sobre la forma en las relaciones laborales.

Entidades Públicas Municipales y Departamentales y su Frecuente Uso de la Contratación por Prestación de Servicios

Dentro del orden municipal, una de las empresas públicas que más utiliza la modalidad de contratación por prestación de servicios en Cali, Valle del Cauca, es la Empresas Municipal de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Esta entidad se encarga de ofrecer servicios básicos como energía eléctrica, agua, alcantarillado y telecomunicaciones, y cuenta con una estructura amplia tanto en operaciones como en administración. Para atender diversas áreas Contrata por prestación de servicios para actividades técnicas, administrativas y operativas, incluyendo mantenimiento y apoyo en proyectos, cuando se requiere personal con conocimientos especializados o para atender necesidades temporales que no pueden ser cubiertas con personal de planta.

En este orden también se encuentra la Alcaldía de Santiago de Cali y sus organismos adscritos, cuya contratación se realiza conforme a la normativa vigente, la cual establece que estos contratos deben ser temporales y estar destinados a actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, con el fin de atender necesidades específicas y temporales de sus diferentes organismos y dependencias.

Por otro lado, a nivel departamental se encuentra algunas entidades públicas que contratan por prestación de servicios para atender necesidades específicas, temporales o especializadas que no pueden ser cubiertas con personal de planta, o cuando se requieren conocimientos técnicos o profesionales particulares que no están disponibles internamente, entre las que se enuncian las siguientes:

Gobernación del Valle del Cauca: Con el fin cumplir funciones administrativas, técnicas y operativas que apoyan la gestión departamental.

Universidad del Valle: El objetivo es contratar profesionales y especialistas que contribuyen a proyectos académicos, investigaciones y actividades administrativas.

Hospital Universitario del Valle Evaristo García: Para cubrir necesidades temporales en áreas médicas, técnicas y administrativas, garantizando la atención continua y especializada sin generar relación laboral permanente.

Unidad Ejecutora de Saneamiento del Valle del Cauca (UESVALLE): Contrata profesionales y técnicos especializados para actividades relacionadas con la salud pública, control ambiental y saneamiento.

Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca. INDERVALLE: Contrata por prestación de servicios para contar con expertos en deporte, educación física y recreación que contribuyan a la formación integral de la población vallecaucana, especialmente en proyectos o actividades temporales que demandan personal con conocimientos especializados.

Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A. - ACUAVALLE S.A. E.S.P.: Finalidad es que se realicen funciones técnicas, operativas y administrativas relacionadas con el suministro y tratamiento de agua.

En todos estos casos, la contratación por prestación de servicios de acuerdo con la normatividad es legalmente válida porque ayuda a las entidades públicas a cumplir con sus responsabilidades de forma ágil y adaptable, porque esta modalidad no crea un vínculo laboral ni compromisos permanentes, y se utiliza cuando no hay personal fijo disponible o cuando se necesitan habilidades especializadas para tareas concretas.

Clientelismo Político y Burocracia: El Uso de Contratos de Prestación de Servicios en Colombia

En Colombia, los contratos de prestación de servicios, que debían ser una figura temporal para facilitar la gestión pública, se han convertido en un método habitual para asignar empleos a personas cercanas a partidos o líderes políticos. Esto ocurre sin considerar criterios de mérito o las verdaderas necesidades institucionales, lo que refleja prácticas de clientelismo y patronazgo que afectan la calidad del empleo público y la transparencia en la administración estatal.

Según González Tule (2019) en su obra *Clientelismo, patronazgo y corrupción en Colombia y México*, el clientelismo político en Colombia se caracteriza por el uso de redes informales que manipulan recursos estatales para obtener apoyo electoral, generando un debilitamiento en la profesionalización de la burocracia. Estas prácticas priorizan intereses partidistas sobre criterios técnicos, perpetuando dinámicas de corrupción en contextos con instituciones frágiles. (González Tule, 2019).

Por otra parte, en la obra *Caracterización empírica de las burocracias Latinoamericanas*, Echebarria (2006) define que: b) La burocracia clientelar. Se caracteriza por baja autonomía y capacidad. Este grupo está conformado por funcionarios que ingresan temporalmente al gobierno bajo criterios de confianza o afiliación partidaria. Las rotaciones ministeriales o los cambios de gobierno influyen en la conformación de las plantas y pueden implicar cambios masivos de

funcionarios. (...) c) La burocracia paralela (“equipos técnicos” o de “proyectos”). Lo propio de esta modalidad es la baja autonomía y alta capacidad. Está conformada por cuadros que se han incorporado bajo formas contractuales flexibles, que se han expandido en la mayoría de los países de América Latina desde principios de los noventa, mostrando tendencias a consolidarse. (p.34)

Con relación a las nóminas paralelas en Colombia en la Revista Via Uris, Rodríguez (2019) se refieren a la contratación de personas externas a la planta oficial de personal de las entidades públicas para que realicen las mismas funciones que ya desempeña el personal de planta, generando una duplicidad de cargos. Esto implica que hay contratistas que cumplen tareas iguales a las de empleados fijos, muchas veces sin realizar trabajo efectivo o con múltiples contratos en diferentes entidades, lo que se considera una forma de burocracia innecesaria y gasto superfluo. Este fenómeno está vinculado al sistema clientelista colombiano, donde las nóminas paralelas se utilizan como botín político para recompensar el apoyo electoral a través de la contratación directa. La configuración de estas nóminas es una manifestación del clientelismo y del abuso de la contratación pública, que ha sido objeto de análisis en fallos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. La contratación directa permite discrecionalidad en la elección de contratistas que en la práctica cumplen funciones de personal de carrera administrativa. (p.163 a 205)

El clientelismo político en Colombia se sostiene a través de redes informales que operan como mecanismos de intermediación entre líderes políticos y electores, basándose en el intercambio de recursos materiales e inmateriales para asegurar apoyo electoral y mantener el poder político local y nacional. Estas redes se adaptan y persisten en el tiempo, influyendo en la estructura y dinámica del sistema político colombiano, especialmente en contextos de

descentralización y apertura política desde la Constitución de 1991. El clientelismo no se limita a la corrupción, sino que constituye una forma de representación política que articula relaciones de dependencia y lealtad mediante la distribución de cargos burocráticos y beneficios, lo que afecta la autonomía institucional y la calidad democrática.

En este sentido, la práctica implica una relación de dependencia y control sobre los contratistas, lo cual desvirtúa la naturaleza autónoma del contrato de prestación de servicios y lo convierte en un "*contrato realidad*". En este escenario, el contratado actúa bajo órdenes y condiciones propias de un vínculo laboral formal, evidenciando cómo el clientelismo fomenta la expansión de relaciones laborales encubiertas en la estructura burocrática del Estado.

Desnaturalización del Contrato de Prestación de Servicios

Aunque la ley establece ciertas reglas, en la práctica se ha visto un uso excesivo y abusivo de los contratos de prestación de servicios para cubrir necesidades de personal que son permanentes o periódicas. Esto ha llevado a que la relación contractual pierda su verdadera naturaleza, dando lugar a relaciones laborales disfrazadas que van en contra del propósito y la intención de la normativa vigente.

La desnaturalización del Contrato de Prestación de Servicios ha conllevado a que el

Consejo de Estado se pronuncié como lo hizo en la Sentencia 2014-90305 de 2020, así:

El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política... (Consejo de Estado, 2020)

La Corte Constitucional en la as Sentencia T-388/20 ha expresado que:

El contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando no se cumple con el objetivo de que tenga un límite temporal definitivo, sino que se prolonga por varios años, contrariando así las mencionadas normas que indican que el contrato se debe desarrollar por el término estrictamente

necesario o, en su defecto, crearse los empleos que suplan la necesidad permanente del cargo.
(Corte Constitucional 2020)

La Sentencia 1317-2016 de 2021 precisa que el contrato estatal de prestación de servicios debe usarse exclusivamente para contratar servicios independientes y temporales, sin que exista subordinación o una relación laboral encubierta. También enfatiza que, si en la práctica se evidencian elementos propios de una relación laboral, como subordinación y prestación personal, se debe reconocer dicha relación y aplicar los derechos laborales correspondientes, protegiendo así a los trabajadores y evitando el uso indebido de estos contratos para evadir obligaciones laborales. (Consejo de Estado, 2021)

Con relación a lo anterior, en su obra (Córdoba, 2017) *Análisis del Contrato de Prestación de Servicios en Entidades del Estado* ha expresado que: se ha visto que en nuestro país los empleados oficiales con contratos directos autorizados por medio de la Carta Magna de 1991 al Estado, como lo ha dispuesto que fuese la función pública, han sido reemplazados poco a poco por el uso desmedido de la figura conocida como “contratos de prestación de servicios”, los cuales por su naturaleza, deben ser utilizados de manera excepcional facilitando con esto el contribuir al cumplimiento de los fines. (p.11)

La desnaturalización de un contrato de prestación de servicios ocurre cuando, en la práctica, las condiciones del contrato se desvían de su propósito original y se asemejan más a una relación laboral. Esto implica que, aunque formalmente se haya firmado un contrato de prestación de servicios, la realidad del trabajo realizado demuestra una subordinación, dependencia económica y cumplimiento de horarios similares a los de un empleado, lo cual puede acarrear consecuencias legales, laborales para la empresa contratante.

Configuración del Principio de Primacía de la Realidad

El artículo 53 de la Constitución Política consagra el principio de primacía de la realidad frente a las formalidades, aunque no está codificado en una norma específica, ha sido reiteradamente adoptado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Este principio establece que cuando en la práctica se cumplen los elementos característicos de una relación laboral, debe reconocerse esta naturaleza, sin importar la denominación legal del vínculo.

En concordancia, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo establece que para que exista un contrato de trabajo deben concurrir tres elementos esenciales: primero, que la actividad sea realizada personalmente por el trabajador; segundo, que exista una subordinación o dependencia continua del trabajador respecto al empleador, quien tiene la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, así como de imponer reglamentos durante toda la vigencia del contrato, siempre respetando la dignidad, el honor y los derechos mínimos del trabajador conforme a tratados internacionales; y tercero, que se pacte un salario como remuneración por el servicio prestado. Además, una vez presentes estos tres elementos, se considera que existe contrato de trabajo independientemente del nombre que se le dé o de otras condiciones que se le añadan.

Jurisprudencia de las Altas Cortes en torno al Principio de la Primacía de la Realidad

La jurisprudencia de las altas cortes ha sido determinante en el desarrollo del concepto de contrato realidad. la Corte Constitucional, en sentencias como la C-614 de 2009 y la C-154 de 1997, ha afirmado que el contrato de prestación de servicios no puede ser utilizado para ocultar relaciones laborales, especialmente cuando las funciones desarrolladas son permanentes y se realizan bajo condiciones de subordinación.

Por su parte, el Consejo de Estado en numerosas sentencias, entre ellas la Sentencia 2013-011431 (1317-2016) y Sentencia 2011-00304-01 (2079-2018) ha adoptado una postura más estricta, exigiendo la demostración de los tres elementos del contrato de trabajo para declarar la existencia de una relación laboral en el marco del empleo público. No obstante, también ha reconocido que la reiteración de contratos, la realización de funciones permanentes y la ejecución bajo condiciones similares a las de los empleados de planta son indicios que permiten inferir la desnaturalización del vínculo contractual. (Consejo de Estado, 2019, 2021)

Sin embargo, si en la práctica se evidencian signos de subordinación o dependencia — como la imposición de horarios, instrucciones constantes o supervisión directa— se configura una relación laboral encubierta. En tales casos, debe reconocerse la existencia de un “contrato realidad”, más allá del nombre formal que se le haya dado.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL6621-2017 de 2017, ha sostenido que la prestación personal del servicio genera una presunción legal de existencia de contrato de trabajo (art. 24 CST), la cual solo puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario que demuestre la autonomía del prestador del servicio. (Corte Suprema de Justicia, 2017)

En particular, este enfoque ha sido expresado y reiterado en sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tales como, la SL 362 de 2018, SL 5042 de 2020, entre otras donde se reafirma la presunción legal y la posibilidad de desvirtuarla con pruebas que demuestren la independencia del trabajador, desarrollando el principio de primacía de la realidad y la carga probatoria en la relación laboral.

Como otro punto de vista se trae la Tesis esbozada por Díaz (2012) en su proyecto investigativo el principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública, en el que señala que las formas de contratación no laborales e incluso los

laborales sin vocación de permanencia en el tiempo, con las que se contrata servicios personales, vienen siendo utilizados indebidamente y frecuentemente en los sectores públicos y privados. Cabe resaltar que, en el ámbito de la contratación estatal, se acentúa con el transcurrir de la vida nacional, como secuela de los procesos de restructuración de la parte orgánica y burocrática del Estado, que obedecen a las exigencias de los también llamados procesos de globalización y deslaboralización. (p.13 a 34)

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la jurisprudencia colombiana ha sido clave para definir el contrato realidad, que ocurre cuando un contrato de prestación de servicios encubre una relación laboral real. La Corte Constitucional ha indicado que, si las funciones son permanentes y bajo subordinación, no se puede disfrazar un contrato laboral con otro tipo de contrato. El Consejo de Estado exige probar los elementos del contrato laboral, pero también reconoce indicios como la repetición de contratos y la permanencia en funciones para identificar un contrato realidad. La Corte Suprema presume la existencia de contrato laboral cuando hay prestación personal del servicio, salvo prueba de autonomía

Consecuencias Jurídicas de la Declaratoria del Contrato Realidad

La Sentencia de Unificación 00260 de 2016 ha expresado que el reconocimiento de los derechos derivados del contrato realidad implica restablecer la situación jurídica original, ya que al declararse nulo el contrato irregular que ocultaba una relación laboral, la sentencia elimina los efectos del acto administrativo fraudulento y obliga a la Administración a reconocer los derechos laborales que debieron existir desde el principio. Esto garantiza que los ciudadanos afectados recuperen sus garantías básicas, como prestaciones sociales y estabilidad, que fueron negadas por el uso indebido de figuras contractuales estatales. La unificación de criterios jurisprudenciales busca priorizar la protección del trabajador sobre formalismos legales abusivos.

La sentencia mencionada estableció criterios fundamentales sobre el contrato realidad en el ámbito laboral estatal. A continuación, se detallan sus aspectos relevantes:

Prescripción de derechos laborales: Fijó un plazo de 3 años (contados desde la terminación del vínculo) para reclamar el reconocimiento de una relación laboral oculta bajo contratos de prestación de servicios

Excepción: No aplica a los aportes pensionales, que siguen siendo exigibles sin límite temporal

Fundamento: Principio de "primacía de la realidad" sobre las formalidades contractuales (artículo 53 de la Constitución)

Elementos del contrato realidad: Subordinación continua (control jerárquico), Prestación personal del servicio y Remuneración fija (no honorarios esporádicos)

Resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial. (Consejo de Estado, 2016)

Es preciso señalar que, conforme al artículo 75 de la Ley 80 de 1993, el juez competente para resolver controversias relacionadas con contratos estatales, así como para los procesos de ejecución o cumplimiento de estos, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que ello afecte lo establecido en otras disposiciones previas de dicha ley.

Teniendo en cuenta lo anterior a competencia para demandar por contrato realidad en el sector público se fundamenta en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), norma que establece que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para resolver controversias relacionadas con contratos en los que intervenga una entidad pública,

Sin embargo, se pueden encontrar situaciones en las que una persona que, siempre fue contratada bajo la modalidad de CONTRATISTA INDEPENDIENTE conforme los CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS y en desarrollo de esos contratos de prestación de servicios ejerció labores de TRABAJADORA OFICIAL ya que prestaba un servicio, estaba subordinada y recibía una contraprestación. En este caso La Jurisdicción Ordinaria Laboral es la señalada para dirimir las controversias laborales entre las entidades públicas y los trabajadores oficiales o las personales que desarrollen labores de trabajadores oficiales o de los CONTRATISTAS INDEPENDIENTES por cuanto estos últimos NO SON EMPLEADOS PUBLICOS ya que si lo fueran la jurisdicción correspondiente sería la Contencioso administrativa.

En Informe Secretarial de agosto 03 de 2022 proferido dentro del proceso ordinario laboral No. 2019 00081, se dispone que se hace necesario revisar el presupuesto de la JURISDICCIÓN y COMPETENCIA que le asiste a este juez ordinario de la especialidad del trabajo para continuar conociendo del presente proceso, según el análisis que a continuación se expone:

En efecto, la competencia para dirimir conflictos laborales surgidos entre las entidades públicas y sus empleados, por voluntad del legislador, recae en cabeza de la justicia de lo Contencioso Administrativo, como regla general. Así se desprende de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en el que claramente se establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer “además de lo dispuesto en la

Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”, y de asuntos “relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”. Así mismo, se establece como excepción a la regla general de competencia, la exclusión del conocimiento de “los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales” a la Jurisdicción Administrativa (Numeral 4º, Art. 105 CPACA), atribuyéndole dicha competencia a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y de la Seguridad Social, en la medida que este tipo de conflictos se originan directa o indirectamente en el contrato de trabajo (numeral 1º, art. 2 CPTSS), dado que los trabajadores oficiales, en materia laboral, se hallan bajo regulación de lo establecido en el contrato de trabajo, el reglamento interno y la convención o pacto colectivo. Dicho de otro modo, la vinculación de un trabajador oficial a la administración pública se produce a través de un contrato trabajo, y no de un acto administrativo que disponga su nombramiento. (Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., 2022)

Pero tal como se señaló previamente, en el Auto 492 del 11 de agosto de 2021 se estableció un criterio claro respecto a las controversias laborales que involucran la discusión sobre la existencia del contrato de trabajo entre trabajadores oficiales o empleados públicos y el Estado, en el que se señaló:

En los casos en los que se discute el reconocimiento de un vínculo laboral con el Estado no es posible aplicar la misma regla que se utiliza para definir la autoridad judicial que conoce de las controversias suscitadas entre los trabajadores oficiales o empleados públicos y el Estado. Lo anterior conlleva la necesidad de que la Sala Plena se aparte del precedente que, en su oportunidad, desarrolló la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Es claro que corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los procesos laborales en los que son parte trabajadores oficiales y a la jurisdicción contencioso-administrativa aquellos relacionados con la vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos. En efecto, cuando existe certeza de la existencia de un vínculo laboral y no se discute que había una relación de subordinación entre la entidad pública y el trabajador o empleado, resulta válido definir la jurisdicción competente para conocer de estos asuntos con base en las funciones que dice haber ejercido el empleado o trabajador (criterio funcional) y la entidad a la cual se encontraba vinculado (criterio orgánico), para establecer si se trata de un trabajador oficial, que puede

ejercitar la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria del trabajo, o de un empleado público, caso en el cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la que debe definir el Asunto. Sin embargo, esta regla no puede ser aplicada cuando el objeto de la controversia es, precisamente, el reconocimiento del vínculo laboral y el pago de las acreencias derivadas de la aparente celebración indebida de contratos de prestación de servicios con el Estado pues, en estos casos, se trata de evaluar i) la actuación desplegada por entidades públicas en la suscripción de ii) contratos de naturaleza distinta a una vinculación laboral. Adicionalmente, la única autoridad judicial competente para validar si la labor contratada corresponde a una función que “no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados” es el juez contencioso. (Corte Constitucional, 2021)

Tal es la preocupación por el abuso de esta modalidad contractual que se han planteado reformas para regular su uso y proteger los derechos de los trabajadores. 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. (Organización Internacional de Trabajo (OIT), 2006)

Criterios para Prevenir la Configuración del Contrato Realidad

La reiterada jurisprudencia sobre el contrato realidad ha evidenciado no solo fallas estructurales en la gestión del talento humano dentro de la administración pública, sino también deficiencias en la planeación, formalización y supervisión de los contratos de prestación de

servicios. Con el fin de reducir el riesgo de que tales contratos sean desnaturalizados y declarados laborales por vía judicial, es necesario que las entidades adopten criterios claros, preventivos y ajustados al marco legal vigente.

Los siguientes criterios han sido identificados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2023) y por la jurisprudencia como buenas prácticas para prevenir la configuración del contrato realidad:

- Justificación objetiva del contrato de prestación de servicios, sustentando que la contratación sea necesaria por falta de personal de planta o por requerir conocimientos especializados, evitando funciones permanentes o rutinarias que deben ser cubiertas por empleados de planta.

- Delimitación clara y precisa del objeto contractual, restringido a actividades especializadas y evitando funciones propias de cargos de planta o cláusulas que impliquen subordinación, como horarios obligatorios o dependencia funcional

- Respeto por la autonomía del contratista, quien debe organizar su tiempo y métodos de trabajo libremente, sin imposición de horarios, autorizaciones o evaluaciones internas que evidencien subordinación

- Supervisión limitada a la verificación del cumplimiento del objeto contractual y entrega de resultados, sin control sobre los medios o decisiones del contratista

- Duración del contrato acorde con la actividad, evitando renovaciones automáticas o contratos prolongados que sugieran relación laboral, y evaluando la creación de cargos temporales si la necesidad persiste

- Capacitación y control institucional para garantizar el cumplimiento legal, mediante formación a áreas jurídicas y de talento humano, revisión jurídica, auditorías y seguimiento de la jurisprudencia.

Estos lineamientos buscan preservar la naturaleza independiente del contrato de prestación de servicios y evitar la simulación de relaciones laborales encubiertas.

Para finalizar, haciéndose una conexión entre el abuso de contratos de prestación de servicios en Colombia y las ideas de Beccaria en su obra el *Tratado de los Delitos y las Penas*, Beccaria (1738-1794) no abordó temas laborales ni contractuales modernos, sin embargo, los principios generales que sustentan este contexto sí están presentes en su obra:

Principio de legalidad: Becaria desarrolla este concepto especialmente en el Capítulo "Origen de las penas", donde afirma que "solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos" y rechaza la arbitrariedad. Este principio se infiere al ámbito laboral colombiano para exigir que las formas contractuales no prevalezcan sobre la realidad.

Principio de Proporcionalidad En capítulos como "Proporción entre los delitos y las penas" el autor argumenta que "la pena debe ser proporcional al delito". Esta idea fundamenta jurisprudencia como la del Consejo de Estado colombiano, que aplica sanciones laborales proporcionales al grado de desnaturalización contractual.

Crítica al formalismo jurídico el autor denuncia en el Capítulo "Consecuencias de los principios anteriores" y el Capítulo "De la interpretación de las leyes" el peligro de leyes oscuras o formalismos que encubren injusticias. Esto se relaciona con la jurisprudencia colombiana que prioriza la realidad sobre las formas contractuales (art. 53 Constitución) (p. 19, 21,22, 25)

Conclusiones

La contratación estatal en Colombia está regida por normas especiales que buscan garantizar la transparencia, eficiencia y legalidad en el uso de los recursos públicos. Estas normas, contenidas principalmente en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, establecen un régimen general para la contratación pública, pero también contemplan regímenes especiales

para ciertas entidades o actividades que, por su naturaleza, requieren procedimientos particulares.

La desfiguración del contrato de prestación de servicios —cuando se demuestran la prestación personal, la subordinación y la remuneración continuada— conlleva a la aplicación del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia. Este artículo consagra el principio de primacía de la realidad sobre las formas, lo que implica que, pese a la denominación formal del contrato, prevalece la verdadera naturaleza laboral de la relación. Así, se reconoce el derecho del contratista al pago de prestaciones sociales y demás garantías propias de un contrato laboral, protegiendo sus derechos frente a posibles simulaciones contractuales y asegurando la justicia laboral en el marco constitucional.

En Colombia en el caso de la suscripción de los Contratos de Prestación de Servicios evidenciado que estos lo que buscan es el ocultamiento de relaciones labores, y debido al incumplimiento de su autonomía para prestar sus servicios se han visto en la necesidad de acudir al Aparato judicial ante la justicia ordinaria con el fin que se declare un contrato realidad.

La declaratoria del contrato realidad obliga a reconocer la relación laboral oculta, garantizando salarios, prestaciones y aportes retroactivos. Anula el contrato irregular y restablece los derechos del trabajador, priorizando la realidad sobre formalismos abusivos. Plazos de 3 años aplican para reclamar, excepto en pensiones. Busca corregir abusos en contratación estatal y proteger derechos fundamentales.

Para prevenir el contrato realidad, las entidades deben garantizar autonomía del contratista (sin horarios fijos ni subordinación), limitar su presencia física a lo pactado, evitar beneficios laborales como vacaciones remuneradas, documentar claramente el objeto y temporalidad del contrato, y respetar su independencia técnica y financiera, diferenciando así

contratos de servicios de relaciones laborales encubiertas y priorizando la realidad contractual sobre formalismos abusivos.

Bibliografía

Normatividad

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.

República de Colombia. (1950). *Decreto 2663 de 1950: Código Sustantivo del Trabajo* (5 de agosto de 1950). Diario Oficial No. 27.407.

Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 80 de 1993: Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (28 de octubre de 1993). Diario Oficial No. 41.094.

Gobierno de Colombia. (2015, mayo 26). *Decreto 1082 de 2015: Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional.*

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. (1997, 19 de marzo). Sentencia C-154/97 (Hernando Herrera Vergara, M.P.)

Corte Constitucional de Colombia. (2009, 02 de septiembre). Sentencia C-614/09 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P.)

Corte Constitucional de Colombia. (2020, 3 de septiembre). Sentencia T-388/20. (Diana Fajardo Rivera, M.P.)

Corte Constitucional de Colombia. (2021, 11 de agosto). Auto 492/21: Conflicto de jurisdicción. (Expediente CJU-317). Magistrada Ponente: (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P.)

Consejo de Estado (2016, 25 de agosto). Sentencia de Unificación No.00260 de 2016 (Carmelo Perdomo Cuéter, C.P.)

Consejo de Estado. (2021, 6 de mayo). Sentencia, expediente 50001-23-31-000-2011-00304-01 (2079-2018). (Carmelo Perdomo Cuéter., C.P.)

Consejo de Estado, (2020, 8 de octubre). Sentencia No.2014- 90305 de 2020 (Carmelo Perdomo Cuéter, C.P.)

Consejo de Estado, (2021, 9 de septiembre). Sentencia de Unificación No.05001-23-3321-000-2013-01143-01 (1317-2016) (Sandra Lisset Ibarra Vélez, C.P.)

Corte Suprema de Justicia, (2017, 3 de mayo). Sentencia SL6621-2017 (Clara Cecilia Dueñas Quevedo y Rigoberto Echeverri Bueno, M.P.)

Corte Suprema de Justicia, (2018, 21 de febrero). Sentencia SL362-2018, Radicación No.53801 (Jorge Mauricio Burgos Ruiz, M.P.)

Corte Suprema de Justicia, (2020, 25 de noviembre). Sentencia SL5042-2020, Radicación No.78990 (Jorge Luis Quiroz Alemán, M.P.)

Informe Secretarial. (2022, 3 de agosto). Proceso ordinario laboral No. 2019 00081, Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito, Bogotá D.C. (Albeiro Gil Ospina, (M.P.)

Conceptos

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2020). Concepto 196381 de 2020: Sobre contratación estatal y prestación de servicios profesionales. Bogotá

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2020, 28 de mayo). *Concepto 196381 de 2020: Contrato de prestación de servicios - Requisitos.*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=142243>

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2021, 21 de octubre). *Concepto 382101 de 2021: Experiencia laboral en contratos de prestación de servicios* (Radicado No. 21960216000382101).

Organización Internacional del Trabajo. (2006, 15 de junio). Recomendación 198 sobre la relación de trabajo. <https://www.ilo.org/static/spanish/inwork/cb-policy-guide/recomendacionsobrelarelaciondetabajonum198.pdf>

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2023). Lineamiento para prevenir la configuración del contrato realidad

Repositorios

Córdoba, M. (2017). *Análisis del contrato de prestación de servicios en entidades del Estado* (p. 11). Universidad Libre de Colombia.

Díaz, J. A. (2012). *El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública* (pp. 13-34). Universidad Sergio Arboleda.

https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/90/principio_primacia_tesis.pdf?sequence=1

Autores

Echebarria, K. (2006). Caracterización empírica de las burocracias latinoamericanas: configuraciones y roles en el proceso de elaboración de políticas públicas. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (34), 1-11. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.

González, L. A. (Dir.). (2019). *Clientelismo, patronazgo y corrupción en Colombia y México*. Universidad del Norte.

Revista

Rodríguez, D. F. (2019). Nominas paralelas una manifestación del sistema clientelista colombiano. *Revista Vía Iuris*, (27), 93-114. <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n27a5>
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7384273>