

000100

## 1. PROBLEMA JURIDICO

*“Determinar si el FFDS debe suscribir un contrato de prestación de servicios profesionales con la peticionaria por estar próxima a cumplir los requisitos para su pensión y por constituir los honorarios que percibía como contratista su mínimo vital.”*

Respecto del concepto solicitado, con relación al problema jurídico, me permito manifestarle que dentro de las funciones asignadas a esta Oficina Asesora Jurídica, se encuentra la de asesorar y emitir conceptos respecto de la interpretación normativa y dilucidar los vacíos en aquellos casos en que la norma o el precepto normativo no sea claro. Con base en ello y dado que su consulta se circunscribe a que se determine la pertinencia o no de suscribir un contrato de prestación de servicios profesionales, esta Oficina se pronuncia en los siguientes términos:

## 2. MARCO JURÍDICO

### 1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

*“Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

*Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

*Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.*

### 1.2. CÓDIGO CIVIL.

*“(…)*

*Artículo 1495. Definición de contrato o convención. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.*

*Artículo 1496. Contrato unilateral y bilateral. El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.*

*Artículo 1551. El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito.*

**Artículo 1602.** Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

### 1.3. LEY 80 DE 1993<sup>1</sup>

**“Artículo 3º.-** De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones. (Subrayado fuera de texto)

**Artículo 13º.-** Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.

**Artículo 23º.-** De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo. Subrayado y negrilla fuera de texto)

**Artículo 32.** De los contratos estatales. 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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

#### 3º. 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 conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Subrayado fuera de texto)

<sup>1</sup> Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

(...)"

**Artículo 39º.-** De la forma del contrato estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.

**Artículo 40º.-** Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.

(...)"

**Artículo 51º.-** De la responsabilidad de los servidores públicos. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.

#### 1.4. DECRETO NÚMERO 1068 DE 2015<sup>2</sup>

**Artículo 2.8.4.4.5.** Condiciones para contratar la prestación de servicios. Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

Se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo.

Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir, salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará

<sup>2</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público

precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar. (Subrayado fuera de texto)

## 1.5. DECRETO 1082 DE 2015<sup>3</sup>

**Artículo 2.2.1.2.1.4.9.** *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.*

## 1.6. JURISPRUDENCIA.

**A. CORTE CONSTITUCIONAL,** Referencia: expediente D-7663, Demandante: Martín Bermúdez Muñoz, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial) y 5 (parcial) de la Ley 1150 de 2007. Magistrada Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

*“El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado.*

**B. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA - SUBSECCION A,** del Honorable Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, en Sentencia 85001-23-31-000-2000-00198-01(20968), de fecha nueve (09) de mayo de dos mil doce (2012), manifestó:

<sup>3</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional

*“Modos de extinción de las obligaciones y terminación de los contratos.*

*Las obligaciones no constituyen un fin en sí mismas, es decir, su propósito no es el de crear vínculos jurídicos con vocación de permanencia indefinida en el tiempo; por regla general tienen carácter temporal de acuerdo con el principio según el cual “no hay obligaciones irredimibles”. La obligación, una vez constituida, tiene como única finalidad hacer posible la prestación de dar, hacer o no hacer, que llevó en un primer momento a su creación. Sin embargo, existen algunas hipótesis en las que a pesar de que la relación obligatoria no ha sido satisfecha a cabalidad, el ordenamiento jurídico impone su disolución, en aras de garantizar estabilidad y seguridad en el tráfico legal; en estos casos, la relación obligatoria surge a la vida jurídica pero expira sin poder haber atendido su fin.* (subrayado fuera de texto) (...)

*De otro lado, a propósito de la terminación del contrato, entendiendo que esa figura no es más que la finalización o extinción de la vigencia de un determinado vínculo obligacional, según los lineamientos que al respecto ha trazado la doctrina<sup>4</sup>, resulta perfectamente posible distinguir entre modos normales y modos anormales de terminación de los contratos.*

*En la primera categoría, esto es entre los modos normales de terminación de los contratos de la Administración, suelen y pueden incluirse las siguientes causales: a).- cumplimiento del objeto; b).- vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; c).- terminación o vencimiento del plazo extintivo convenido para la ejecución del objeto del contrato y d).- acaecimiento de la condición resolutoria expresa pactada por las partes.* (Subrayado fuera de texto)

## 1.7. DEFINICIONES

**PLAZO:** *El tiempo influye decisivamente en el derecho, y su simple transcurso es de por sí un hecho jurídico. En cuanto a la subordinación de los efectos del negocio el paso del tiempo, se contempla la posibilidad de someter la exigibilidad de los derechos a la llegada de un día y de atribuir prerrogativas por tiempo limitado (1551).*<sup>5</sup>

## 3. ANÁLISIS JURIDICO

Salvo mejor concepto en contrario y acorde con los preceptos normativos antes citados, tanto la preceptiva normativa como la jurisprudencia, determinan que la contratación por prestación de servicios se tiene como herramienta para la consecución de los fines y propósitos en el desarrollo de las funciones constitucionales y legales que tienen las entidades públicas, siempre y cuando no cuente con el suficiente personal de planta para el desarrollo de las mismas o cuando se requieren conocimientos especiales.

Es por ello que la entidad pública al adelantar esta modalidad de contratación determina las características y perfiles de la persona con quien pretende suscribir el contrato, estableciendo dentro de sus estudios el objeto y el plazo que se requiere para adelantar el fin propuesto, entre otros aspectos.

<sup>4</sup> ESCOLA, Héctor Jorge. “TRATADO INTEGRAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”. Volumen I, parte general. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1977. Páginas 469 a 499.

<sup>5</sup> <https://es.slideshare.net/RDNAYEA/derecho-civil-obligaciones-fernando-hinestrosa>

Una vez cumplido el plazo contractual consensuado y suplida la necesidad pretendida el contrato finiquita; razón por la cual, se tiene que los contratos de prestación de servicios no configuran ningún tipo de relación laboral, ni permanencia por el ejercicio de la actividad contratada. Este aspecto se enmarca en el precepto contenido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y en el desarrollo jurisprudencial que ha sido materia de análisis por parte de las Altas Cortes como es el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

De otra parte la pertinencia o no de suscribir un contrato de prestación de servicios surge de la necesidad manifiesta de la dependencia que requiere el impulso de las actividades asignadas en el ámbito de su competencia.

Finalmente en lo que respecta al reten social la Corte Constitucional en sentencia T-357 de 2016, define la calidad de prepensionado en los siguientes términos *“Así, esta Corporación se ha referido a los prepensionados como aquellas personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, entendiendo que “tiene la condición de prepensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”.*[33]

La misma corporación también ha sostenido en sentencia SU-049 de 2017, que *“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios”.*

#### 4. CONCLUSION

Considera esta Oficina Asesora Jurídica los siguientes, salvo criterio en contrario que:

1. La calidad de pre pensionado solo es aplicable a los servidores públicos.
2. El contrato de Prestación de Servicios se puede suscribir si se dan los presupuestos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y que exista justificación de la necesidad por parte del área que lo requiera.

Efectuadas las menciones previas en el sentido en que usted las ha consultado, debe puntualizarse por parte de la Oficina Asesora Jurídica que, de conformidad con lo previsto por los numerales 1 y 3 del artículo 4 del Decreto Distrital 507 de 2013 (*“Por el cual se modifica la Estructura Organizacional de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D. C.”*), dentro de las funciones de esta Oficina se encuentran las de *“Asesorar y apoyar en materia jurídica a las distintas dependencias de la Secretaría Distrital de Salud y a las entidades adscritas del sector salud en el Distrito Capital”*, y *“Emitir conceptos, responder*



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE SALUD

*las tutelas, y absolver consultas y derechos de petición que en materia jurídica formulen los ciudadanos o ciudadanas, las entidades y las autoridades en general que tengan relación con los asuntos de su competencia”, y que de conformidad con lo indicado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010) Radicación núm. : 11001 0324 000 2007 00050 01 Actor: Jairo José Arenas Romer. Los conceptos emitidos por las autoridades públicas como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, todo lo cual implica que el concepto emitido por esta Oficina Asesora Jurídica a través del presente memorando, constituye sólo un criterio orientador en la interpretación y aplicación de la normatividad aplicable al caso objeto de consulta, conservando la dependencia y autoridad pública consultante, la autonomía en el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias.*

Cordialmente,

**PAULA SUSANA FRANCO OSPINA**  
Jefe Oficina Asesora de Jurídica

Elaboró: Heidy Barahona/ Olga Lucia Varón/José Darío Téllez -Abogados Oficina Asesora Jurídica

Cra. 32 No. 12-81  
Tel.: 364 9090  
[www.saludcapital.gov.co](http://www.saludcapital.gov.co)  
Info: 364 9666



**BOGOTÁ  
MEJOR  
PARA TODOS**