



GERENCIA NACIONAL FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA

Y

DIRECCIÓN JURÍDICA NACIONAL

CIRCULAR CONJUNTA No. 032

Para: Vicerrectores, Directores de Sede, Decanos y Directores de Centros e Institutos, Oficina Nacional de Control Interno, Dirección Nacional de Veeduría Disciplinaria, Oficinas Jurídicas, Direcciones Administrativas de Sede, Oficinas de Contratación o quienes hagan sus veces, servidores públicos encargados de la actividad contractual, Supervisores, Interventores, Directores de proyectos, Jefes de dependencias de la Universidad Nacional de Colombia y contratistas.

Asunto: Lineamientos para atender lo indicado en la Sentencia de Unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado del 9 de septiembre de 2021 (SUJ-025-CE-S2-2021), en relación con los contratos de prestación de servicios personales.

Mediante Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021, el Consejo de Estado, como órgano de cierre en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, unificó jurisprudencia, estableció lineamientos generales sobre las características del contrato estatal de prestación de servicios, y los elementos que configuran la existencia de relaciones laborales encubiertas por la Administración, así como lo referente al término para establecer la solución de continuidad (interrupción de la relación laboral) en los contratos en los cuales podría afirmarse el ocultamiento de una relación laboral, a efectos de determinar la prescripción de derechos, entre otros temas.

En dicha Sentencia de Unificación se reiteraron los propósitos del contrato estatal de prestación de servicios, exhortando a la racionalidad en el uso de esta figura, debido a que su utilización de forma excesiva se puede traducir en el desconocimiento de las garantías constitucionales propias de la relación laboral. Al respecto, el Consejo de Estado estableció que “el ordenamiento jurídico nacional proscrib[e] la simulación del contrato estatal de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y otras garantías propias de la relación laboral ocultada, en tanto dicha práctica no solo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que conduce, irremediablemente, a la precarización de las condiciones socioeconómicas mínimas para la supervivencia digna de los trabajadores”¹.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

1. Lineamientos generales que buscan precisar cuáles son las pautas que deben tenerse en cuenta para el acatamiento de la Sentencia de Unificación, en el marco de la planeación, celebración y ejecución de los contratos de prestación de servicios que celebre la Universidad Nacional de Colombia.

El Consejo de Estado estableció, entre otros, los siguientes criterios jurisprudenciales y recomendaciones respecto de los contratos de prestación de servicios celebrados en las entidades públicas:

- a) La temporalidad y la excepcionalidad son características esenciales del contrato de prestación de servicios, esto implica que éste solo podrá celebrarse por el término estrictamente indispensable para el desarrollo del objeto contractual y deberá estar justificado en situaciones especiales o contingentes relacionadas con el funcionamiento de la Administración. De esta manera, su ejecución no podrá prolongarse indefinidamente en el tiempo para cubrir las necesidades misionales o permanentes de la entidad pública.
- b) El plazo o término estrictamente indispensable del contrato será 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”².
- c) En la etapa precontractual se debe garantizar el respeto de los principios de planeación y legalidad, con la finalidad de fijar y delimitar previamente el objeto contractual y el término de su ejecución pues, como se ha mencionado, tales contratos deberán estar orientados a la satisfacción de una necesidad temporal de la Administración. Asimismo, resulta indispensable que las prórrogas del contrato estén debidamente sustentadas en situaciones excepcionales e imprevistas con respecto a lo establecido en la fase precontractual.
- d) Durante la vigencia de la relación, el contratista debe conservar un alto grado de autonomía e independencia para el desarrollo del objeto contractual y el cumplimiento de las actividades emanadas del mismo. El Consejo de Estado indicó que el contratista “no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia (...) lo que debe existir entre el contratante y el 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”³; relación de coordinación que en ningún caso puede resultar en el ejercicio de comportamientos propios de subordinación laboral.
- e) En los casos de suscripción sucesiva de contratos de prestación de servicios en los cuales el juez encuentre similitud de contratista, objeto y actividades propias que se hubiesen pactado en los vínculos contractuales, el Consejo de Estado señaló el término de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y el inicio del siguiente, como indicador temporal de la ausencia de solución de continuidad en el vínculo laboral; es decir, como un criterio a contemplar en el análisis de la existencia de un contrato laboral encubierto.

² Ibid.

³ Ibidem.

- f) El término de los treinta (30) días hábiles entre la finalización de un contrato y el inicio de otro no suprime la posibilidad de que llegue a establecerse la existencia de un *contrato realidad*, pues deben ser considerados otros criterios que se mencionan en esta Circular.
- g) Este término tampoco implica una prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios de manera sucesiva antes del cumplimiento del término de treinta (30) días hábiles, siempre que se enmarque en las características propias de estos contratos. El referido término se estableció con el fin de tener un marco de referencia para el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados en los eventos en los cuales se determine, por parte del juez, la existencia de una relación laboral subyacente.
- h) En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la relación jurídica que une a las partes podría considerarse una relación laboral encubierta o subyacente, sin perjuicio de que exista una intermediación laboral o contratación mediante una Empresa de Servicios Temporales.

2. Recomendaciones para la adecuada planeación, celebración y ejecución de los contratos de prestación de servicios u ordenes de prestaciones de servicios celebrados entre la Universidad Nacional de Colombia y personas naturales:

- a) Atendiendo a la autonomía e independencia que debe primar en los contratos de prestación de servicios, en las órdenes contractuales de prestación de servicios profesionales, técnicos o asistenciales, o de apoyo a la gestión, los Jefes de dependencia, Directores de proyecto y Supervisores de contratos de prestación de servicios u ordenes de prestaciones de servicios no pueden exceder la potestad de coordinación sobre el objeto contractual, por lo que se deberán evitar medidas ajenas al control, vigilancia o seguimiento respecto de la ejecución de las obligaciones expresamente estipuladas en el contrato, así como se debe evitar órdenes de obligatorio cumplimiento al contratista.
- b) En el ejercicio de los principios de planeación y legalidad, en el acápite de justificación de la solicitud de contratación deberá plasmarse claramente el análisis de la necesidad de la contratación, de acuerdo con lo establecido en el Manual de Convenios y Contratos de la Universidad.
- c) No se puede imponer jornada ni horario de trabajo, sin perjuicio de la precisión temporal requerida en el marco de las acciones de coordinación, y de las necesidades del servicio a contratar.
- d) No se deberá exigir al contratista que pida autorización o permiso para ausentarse de las instalaciones de la Universidad; sin perjuicio de la necesaria y permanente comunicación entre el contratista y el Supervisor o Interventor, con miras a facilitar la coordinación de las actividades contractuales.
- e) No debe demandarse la permanencia del contratista en las instalaciones de la Universidad para desarrollar el objeto contractual, a no ser que la ejecución y especificidad de las actividades contratadas así lo exijan, siempre en el marco de la necesaria coordinación contractual.

- f) En ningún caso puede plantearse la compensación en tiempo de una ausencia del contratista. Sin embargo, siempre deberá atenderse la necesaria coordinación para el cumplimiento integral de las actividades contractuales pactadas.
- g) No se pueden asignar obligaciones o actividades que no estén expresamente contenidas en el contrato de prestación de servicios.
- h) No se podrá exigir la asistencia a actividades de capacitación a las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios. En todo caso, la participación por parte de los contratistas podrá darse únicamente con carácter voluntario.
- i) En ningún caso, las obligaciones del contratista deben corresponder a funciones, actividades o tareas similares, idénticas o equivalentes a las asignadas de forma permanente a los funcionarios de planta.
- j) No se podrá prohibir la concurrencia de otros vínculos contractuales del contratista, adicionales al celebrado con la Universidad.
- k) Se deberá dar cumplimiento al plazo pactado en las condiciones convenidas en el contrato, sin perjuicio de la verificación del cumplimiento cabal de su objeto. El plazo contractual solo podrá modificarse si se presentan causales justificadas y debidamente demostradas de terminación anticipada o prórroga.
- l) No podrá solicitarse ejecución de actividades a una persona natural, si no se encuentra vigente un contrato de prestación de servicios.
- m) La modalidad de contratación por prestación de servicios en ningún caso podrá usarse para satisfacer necesidades misionales de carácter permanente de la Universidad.
- n) Las prórrogas o adiciones se podrán pactar de manera excepcional, siempre que estén debidamente justificadas en razones de orden técnico por parte del Interventor o Supervisor y, además, deberán cumplirse los principios de planeación, transparencia y responsabilidad. En todo caso, las prórrogas que se pacten deberán estar circunscritas a lo establecido en los documentos precontractuales.

Dada en Bogotá D.C., el 22 de noviembre de 2021

Original firmado
ALVARO VIÑA VIZCAÍNO
Gerente Nacional Financiero y Administrativo

Original firmado
JAIRO IVÁN PEÑA AYAZO
Director Jurídico Nacional