



## DIRECTIVA

017000-**009671**

Medellín, 16 de Septiembre de 2011

PARA: CONTRALORES AUXILIARES, SECRETARIO GENERAL, OFICINA DE CONTROL INTERNO Y DEMAS FUNCIONARIOS DE LA ENTIDAD

DE: CONTRALOR GENERAL DE MEDELLÍN

ASUNTO: Contratos de Prestación de Servicios

Este Despacho en virtud de lo dispuesto en los artículos 267 y 268 de la Constitución Política, la ley 42 de 1993, la ley 136 de 1994 y el acuerdo 034 de 2008, procede a reiterar los criterios que se deben de tener en cuenta al auditar los contratos de prestación de servicios con fundamento en los artículos 2, 3, 13, 14, 32 y 65 de la ley 80 de 1993, los principios de la contratación estatal, la Sentencia C - 614 de 2009, C- 016 de 2009 y la Circular conjunta de la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República.

Para asegurar una vigilancia fiscal adecuada a las exigencias legales, los Contralores Auxiliares y los empleados que a partir de la expedición de esta Directiva, realicen auditorías a los contratos de prestación de servicios, deberán tener en cuenta además de lo previsto en las normas relacionadas con la contratación estatal, lo señalado en esta directiva frente a los contratos estatales de prestación de servicios

### 1. Definición de contrato de prestación de servicios;

El contrato de prestación de servicios es un contrato de naturaleza civil que se utiliza en las entidades estatales, y según el Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, se deben de celebrar, *“cuando sea necesario adquirir los servicios profesionales de alguien para atender una actividad que no puede atenderse con el personal de planta o a pesar de tener personal de planta, la especialidad de la materia que se va atender, requiere de los conocimientos de un especialista que garanticen un mejor o eficaz resultado”*. Se entiende así, que el contrato de prestación de servicios deberá ser celebrado temporalmente, sólo para complementar y apoyar

“Con participación ciudadana en el control fiscal, Medellín gana”



la actividad que desempeña el ente estatal, cuando el personal no sea suficiente en un momento determinado o no reúna los conocimientos exigidos para la actividad que se requiera desarrollar.

## 2. Ley 80 de 1993

El artículo 13 de la ley 80 de 1993 prevé, que *“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 por esta Ley”*, así las cosas, este artículo permite que las entidades estatales suscriban contratos de naturaleza civil y comercial haciendo algunas excepciones.

Por su parte el artículo 32 de la ley 80 de 1993, señala los contratos que se deben realizar en el marco de la contratación estatal, y en el numeral 3 de esta disposición contiene los de prestación de servicios, especificando sus características esenciales: que la contratación sea especialmente para actividades que desarrolle la entidad estatal, siempre y cuando el personal de planta no pueda realizar dichas actividades o se requiera una persona con conocimientos especializados; así mismo el artículo 82 del decreto 2474 de 2008, modificado por la ley 4266 de 2010, permite que los entes estatales pueden suscribir contratos de prestación de servicios en las condiciones previstas, teniendo en cuenta además, que estos contratos sólo podrán celebrarse por un tiempo determinado, sin que puedan ser de carácter permanente.

## 3. Ley 610 de 2000

El artículo 3 de la ley 610 de 2000, para efectos del control que nos corresponde, define lo que debe entenderse por gestión fiscal; de lo definido por la norma se deduce, que la adquisición y contratación de servicios que realicen los entes estatales son objetivo de revisión por parte de este Órgano de Control. Por su parte, el artículo 65 de la ley 80 de 1993 prevé, que el mismo se efectuara una vez se encuentre legalizado o perfeccionado.

Como bien se sabe, a través de la contratación las entidades públicas aseguran el cumplimiento de los fines estatales, por lo que se hace indispensable que en todo momento se verifique que el contrato de prestación de servicios asegure este mandato constitucional, y que el objeto atienda las necesidades y demandas de la Entidad, las cuales deben estar definidas en los estudios previos. Igualmente le corresponde al contratista, asegurar el desarrollo del contrato en las condiciones



pactadas y además, garantizar los resultados en términos de oportunidad y eficiencia.

Los resultados deben ser concretos, medibles y cuantificables, a fin de determinar de manera clara, los beneficios que han de generar los contratos de esta naturaleza.

#### 4. Principio de conmutatividad

El contrato de prestación de servicios como todo contrato estatal, sólo debe suscribirse para la satisfacción de necesidades específicas, previamente determinadas por las entidades públicas, y los honorarios correspondientes a la prestación del servicio deben ser equivalentes al resultado o producto de esta contratación.

Ello se deriva del artículo 28 de la ley 80 de 1993, que alude igualmente a la reciprocidad de los contratos, es decir, que el valor de lo pagado sea coherente con el servicio recibido. Principio que debe ser utilizado por las administraciones públicas como una herramienta de apoyo a la gestión que realizan, no como una forma de contratación permanente, se reitera, que la finalidad deberá ser temporal y con miras a satisfacer la necesidad que dio origen al contrato, y además, deberá ser equitativo y real a lo que se pactó, por tanto, prima la realidad sobre la forma o nombre que se le dé al contrato..

#### 5. Sentencia C – 614 de 2009 y C – 016 de 2009

La Corte Constitucional en Sentencia C –614 de 2009, se pronunció sobre el contrato de prestación de servicios y sostuvo, que esta modalidad de contrato se ha venido distorsionado ya que las entidades públicas lo han utilizado como medio de contratación permanente, y en algunas ocasiones con subordinación, lo que significa el gran desconocimiento de la legislación por parte de algunos entes, vulnerando así, según la Corte, el régimen de la función pública, fomentando la desigualdad en tratamientos salariales y prestacionales del trabajador. Es importante anotar al respecto, que cuando la función de éste no ha tenido beneficios concretos y específicos para el ente estatal, podría llegar a configurarse un detrimento patrimonial al Estado.

En el evento de determinarse a través del proceso auditor, alguna evidencia de que existe nómina paralela, o vulneración de orden legal con la celebración de dichos contratos, debe darse traslado a los entes competentes para que sean ellos los que definan si existe o no, responsabilidad de naturaleza disciplinaria.



De igual manera en la Sentencia C- 016 de 2009, la Máxima Corporación estableció algunos criterios que sirven de ayuda para esclarecer la distorsión de los contratos de prestación de servicios, los cuales son necesarios considerar al momento de realizar la vigilancia fiscal, ellos son:

- Criterio funcional
- Criterio de igualdad
- Criterio temporal o de la habitualidad
- Criterio de la excepcionalidad
- Criterio de la continuidad

Estos criterios deben de ser tenidos en cuenta al momento del ejercicio del control fiscal, además de que se establezca claramente, que no exista subordinación y pactado salario, toda vez, que como ya lo ha dicho la Corte en varias ocasiones, esto daría una caracterización de un contrato de trabajo. No debe perderse de vista que amparándose en la relación laboral y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la forma, en muchas situaciones frente a este tipo de contratos se logra dilucidar que la prestación del servicio se convierte en una vinculación laboral, y de evidenciarse una circunstancia como la descrita deberá darse traslado al órgano competente, esto es, al Ministerio Público.

Igualmente se precisa indicar, que el contrato de prestación de servicios puede llegar a generar un presunto detrimento patrimonial en los eventos donde lo pactado y pagado no corresponda al producto o servicio requerido por la Entidad, lo cual puede darse por un servicio deficiente, inoportuno y de baja o mala calidad, que puede conllevar a la vulneración de principios fiscales como los de eficiencia y eficacia.

#### 6. Circular conjunta externa de la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República

Ahora, si bien es cierto que la legislación permite contratar por prestación de servicios, también lo es que la ley impone unos límites a dicha contratación, esto es, la finalidad de la contratación y el término por el cual se debe contratar.

La Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República consideran, que la celebración reiterada de contratos de prestación de servicios por los entes estatales, es una causal de mala conducta por ir en contra de los principios constitucionales y legales, por tanto, y en cumplimiento de los mandatos constitucionales contenidos en las Sentencias C- 614 de 2009 y 016 de 2009, los cuales son normas que obligan a todos los operadores jurídicos, hace un llamado





a las entidades estatales, a fin de abstenerse de celebrar contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes en las entidades y propias de su actividad estatal, de igual manera que hace un llamado a los organismos de control fiscal, con el propósito de lograr una adecuada vigilancia sobre los mismos.

Esta Directiva pretende reiterar las directrices que este Despacho ha impartido sobre la evaluación de los contratos de prestación de servicios celebrados por los entes públicos, se insiste en observar la finalidad de la contratación y verificar si cumple a cabalidad con todo lo anteriormente expuesto.

Atentamente,

CARLOS MARIO ESCOBAR ÁLVAREZ

Anexos: Circular Conjunta Externa Contraloría General de la República y Auditoría General de la República.

Isabel Cristina R/María Eugenia E.- 524

