

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS CON EL ESTADO-Concepto

Es una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de una entidad pública pero tratándose de personas naturales, sólo puede suscribirse en el evento que tales actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en esa entidad o en caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores. Se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Objeto y características

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Implicaciones que tiene para el Estado la distorsión de ese contrato y la generación irregular a través de él de relaciones laborales

La generación de relaciones laborales con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios involucra el desconocimiento del régimen de contratación estatal. Se desconocen múltiples disposiciones constitucionales referentes a la función pública. Se vulnera el régimen laboral porque se propicia la vinculación de servidores públicos con desconocimiento del régimen de ingreso a la función pública y se fomenta la proliferación de distintos tratamientos salariales y prestacionales con la consecuente vulneración de los derechos de los trabajadores. Se desconoce el régimen presupuestal pues se prevén cargos remunerados sin que estén contemplados en la respectiva planta de personal y sin que se hayan previsto los emolumentos necesarios en el presupuesto correspondiente. Se causa un grave detrimento patrimonial al Estado pues como consecuencia de esas relaciones

laborales, irregularmente generadas, se promueven demandas en su contra que le significan el pago de sumas cuantiosas.

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-Determinación debe realizarse teniendo en cuenta todos los elementos que la integran

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-Elementos concurrentes

Los elementos son: Que el sujeto disciplinable celebre un contrato de prestación de servicios
Que el objeto del contrato sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas. Que esas funciones requieran dedicación de tiempo completo. Que esas funciones impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista. Que no se trate de una excepción legal.

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-No está determinada por la sola suscripción del contrato de prestación de servicios

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Instrumento legitimo al que puede acudir la administración para la realización de sus fines

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-No se vulnera al contener la norma una descripción clara del comportamiento que se eleva a la categoría de falta disciplinaria gravísima

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-No es cierto que la norma consagre una presunción de falta disciplinaria cada vez que se suscribe un contrato

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-No genera tratamiento diferenciado injustificado de las entidades públicas frente a los particulares al no permitirle suscribir ciertos contratos

Referencia: expediente D-4023

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Actor: Néstor Iván Osuna Patiño

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Néstor Iván Osuna Patiño contra el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso:

LEY 734

05/02/2002

por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las

excepciones legales.

I. LA DEMANDA

El actor considera que la norma demandada vulnera el preámbulo de la Carta y los artículos 1, 2, 6, 13, 29, 123 y 209 y que por ello debe ser declarada inexecutable. Los fundamentos de la demanda instaurada son los siguientes:

1. La potestad del Estado de perseguir y sancionar disciplinariamente a los funcionarios que infringen las normas que garantizan el recto cumplimiento de la función pública, está sometida a las garantías sustanciales y procesales, tanto constitucionales como legales, consagradas en materia penal y entre ellas el principio de legalidad como contenido del debido proceso.

2. La norma demandada carece de la claridad y precisión exigible a todo tipo disciplinario pues eleva a falta de esa índole el que el objeto del contrato de prestación de servicios recaiga sobre el cumplimiento de funciones propias de la administración, desconociendo que esa situación es un elemento ineludible de los contratos de prestación de servicios. También considera como elemento del tipo el que la función requiera dedicación de tiempo completo cuando ésta puede ser una exigencia de la labor contratada. Finalmente, genera confusión en cuanto al alcance de las excepciones consagradas pues se ignora si de acuerdo con ellas se pueden celebrar contratos de prestación de servicios caracterizados por la subordinación del contratista a pesar de que ella no es permitida por el régimen contractual.

3. La norma demandada viola los principios de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de la función pública pues su falta de claridad conceptual equivale a establecer una presunción de falta disciplinaria siempre que se celebre un contrato de prestación de servicios. Ello conduciría al progresivo abandono de esa figura y se generarían así negativas repercusiones pues la administración perdería competitividad como empresaria o prestadora de servicios en competencia con operadores privados.

4. La norma demandada establece una discriminación injustificada al conferir a los operadores privados una mayor libertad para adoptar las medidas que más convengan a sus

intereses de cara a la realización de los principios de calidad y eficiencia que deben inspirar su gestión, al tiempo que frustra su materialización por parte de las entidades estatales, colocándolas en una posición desfavorable al impedirles un manejo eficiente de sus escasos recursos económicos y humanos. Estas entidades se verán obligadas a ensanchar su planta de personal y con ello a incrementar sus gastos de funcionamiento y reducir su presupuesto de inversión. Tal situación amenaza la supervivencia institucional de esos organismos y también el interés general concretado en la atención y satisfacción eficiente y oportuna, por parte de un operador estatal, de una necesidad vital como el servicio de salud.

I. INTERVENCIONES

A. De la Auditoría General de la República

Con base en los siguientes argumentos, la Auditoría General de la República, a través de apoderado, solicita se declare exequible la disposición demandada:

1. A pesar de que se parte de la premisa de que el Estado cuenta con el personal requerido para cumplir con sus funciones, puede ocurrir que tal personal resulte insuficiente o que la labor a desarrollar no sea propiamente pública o administrativa. Frente a esa clase de eventos, el legislador permite a las entidades públicas hacer uso del contrato de prestación de servicios definido en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

2. Debido a que el contrato de prestación de servicios se suscribe con el objeto de que sean atendidas actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de las entidades públicas, en muchas ocasiones la administración ha hecho uso de esa figura para encubrir verdaderas relaciones de trabajo y reducir los costos que representa la vinculación permanente de personal. A esta figura se le conoce popularmente como “nóminas paralelas” y representan un alto costo para las finanzas del Estado pues por medio de ella, recursos que deben ser destinados a la satisfacción de los cometidos estatales, se utilizan para la ampliación de la planta de personal y el incremento de los gastos de funcionamiento.

3. Si con ocasión de la suscripción de un contrato, independientemente de la denominación

que se le dé, se crea una relación caracterizada por los elementos que permiten presumir la existencia de un contrato de trabajo, de acuerdo con la ley y con base en la Constitución, será posible deducir las consecuencias salariales y prestacionales que se reconocen a toda persona que se encuentre en la misma situación.

4. Pese a que del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se desprende que el contrato de prestación de servicios puede tener por objeto suplir necesidades de las entidades públicas en la ejecución de sus funciones administrativas requeridas para el debido funcionamiento del organismo, éste no puede ser utilizado para crear vinculación laboral con la administración sin que se haya agotado el trámite requerido por la Constitución y la ley. Por lo tanto, quien obra en forma contraria a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, incurre en desconocimiento de sus deberes y debe responder disciplinariamente por su conducta.

5. El legislador, debido a la proliferación de nóminas paralelas, ha decidido calificar la suscripción de contratos de prestación de servicios que desvirtúen su naturaleza para ocultar verdaderas relaciones laborales como una falta gravísima y ello constituye una herramienta efectiva para combatir esa clase de prácticas y prevenir la violación de los derechos de las personas que puedan ser afectadas con esa clase de contratos.

6. El actor se equivoca cuando plantea la vulneración del derecho de igualdad pues tanto en el sector privado como en el público se aplica el principio del contrato realidad y si cualquier empresa del sector salud, independientemente de la naturaleza que tenga, acude a la figura del contrato de prestación de servicios tratando de ocultar una relación de trabajo y así reducir sus costos de operación, en caso de ser demandada quedará obligada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas.

B. Del Director del Hospital San Rafael de Girardot

El Director del Hospital San Rafael de Girardot solicita la declaratoria de inexequibilidad de la norma demandada. Para ello argumenta:

1. La norma demandada es inconstitucional al impedir que se dé cumplimiento adecuado a los mandatos constitucionales sobre la salud establecidos en el artículo 49 de la Constitución y al conducir a los hospitales públicos del país a un esquema económico en el cual, según la

normatividad vigente, no pueden subsistir.

2. El propio sistema legal ha obligado a los hospitales públicos a establecer un sistema de planta flexible que se contrata en atención a la demanda real de servicios que se presenta.

Lo contrario, una planta de personal inamovible, llevaría necesariamente a la quiebra económica a esas empresas de carácter social.

3. Si se prohíbe la celebración de contratos de prestación de servicios de tiempo completo que impliquen subordinación y ausencia de autonomía, como lo hace la norma demandada, y se obliga a los hospitales a contratar una nómina permanente, ajena a la dinámica de la oferta y la demanda, se atenta de manera inexorable contra los derechos a la salud y a la vida.

4. Sancionar ese tipo de contratos significaría inutilizar un instrumento jurídico contractual que ha permitido mejorar la calidad y eficiencia en la prestación del servicio.

5. Se debe decidir si se revisa el modelo de financiación establecido por la Ley 100 de 1993 y se garantiza la financiación de los servicios de salud mediante la vinculación en la planta de personal de aquellas personas que se requieran para atender las necesidades de una población determinada en condiciones de eficiencia; o si se establece la posibilidad de contratar personas con base en contratos de trabajo a término definido menores de un año que no se renueven automáticamente; o si se permite la contratación de servicios personales con la flexibilidad que el modelo exige pues en un hospital resulta imposible contratar tales personas sin definir un horario que permita a los usuarios conocer previamente cuándo serán atendidos o sin encausarlos dentro de las normas de la entidad hospitalaria.

I. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. Sus argumentos son los siguientes:

1. El contrato de prestación de servicios, como figura excepcional, busca otorgar a la administración una herramienta para atender situaciones especiales. El administrador puede recurrir a esa figura pero únicamente cuando dentro de la racionalidad administrativa sea

justificado, de conformidad con los parámetros señalados en la Ley 80 de 1993. Por ello, al momento de evaluar la pertinencia o no de la celebración de ese tipo de contratos deberá analizarse si la entidad ha realizado una eficiente gestión administrativa en diversos aspectos pues una ineficiente gestión no puede justificar la utilización de tales contratos.

2. Múltiples disposiciones constitucionales permiten apreciar el celo del constituyente en relación con la función pública con el fin de lograr un Estado racional en el que la idoneidad y profesionalización de los funcionarios al servicio de la administración, garantice el cumplimiento de los cometidos estatales. Por lo tanto, si el constituyente marcó unas determinadas vías de acceso a la función pública, las autoridades administrativas no pueden crear nuevas formas de vinculación amparadas en instituciones jurídicas consagradas para fines diferentes.

3. La falta disciplinaria demandada se estructura a partir de la suscripción de contratos de prestación de servicios que desfiguren su naturaleza como contrato administrativo, convirtiéndolo en un contrato de trabajo al verificarse, en la realización del mismo, los elementos sustanciales de la relación laboral consagrados en el artículo 23 del Código Laboral.

4. La utilización antijurídica del contrato de prestación de servicios, contraría la Constitución en múltiples dimensiones: El régimen contractual, el régimen laboral general y administrativo, los principios de la función administrativa, el régimen presupuestal y el régimen de responsabilidad del funcionario público.

5. La norma demandada es clara porque los contratos de prestación de servicios únicamente pueden celebrarse dentro de los términos generales establecidos en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y por lo tanto no es cierta la vulneración del principio de legalidad planteada por el actor. Por ello, cualquier figura que se utilice para desconocer los derechos de los trabajadores y los procedimientos constitucionales y legales de vinculación de personal a la administración pública debe ser rechazada, proscrita y sancionada.

I. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Por medio de la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, se expidió el Código Único Disciplinario, el que entró en vigencia tres meses después de su sanción. El Código está integrado por cuatro libros en los que se regulan una parte general, una parte especial, los regímenes especiales y el procedimiento disciplinario. La parte especial, a su vez, está integrada por 4 artículos: el artículo 48, que consagra las faltas gravísimas; el artículo 49, que les atribuye a esas faltas la calidad de causales de mala conducta; el artículo 50, que consagra las faltas graves y leves y, finalmente, el artículo 51, que establece el llamado de atención para los hechos que contraríen el orden administrativo interno sin afectar sustancialmente los deberes funcionales.

En ese contexto, la norma demandada es el numeral 29 del artículo 48, el que consagra una falta gravísima consistente en “Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

Para el actor, esta norma vulnera múltiples disposiciones de la Carta Política, fundamentalmente por tres razones: por desconocer el principio de legalidad; por consagrar una presunción de falta disciplinaria que opera cada vez que se suscriba un contrato de prestación de servicios y por discriminar injustificadamente a las entidades estatales, las que, a diferencia de las entidades privadas, no tendrán mayor libertad para adoptar medidas encaminadas a la prestación de servicios a su cargo, viéndose obligadas a ensanchar su planta de personal y, por esa vía, a incrementar gastos de funcionamiento y reducir gastos de inversión.

Para la Auditoría General de la República, la norma demandada es exequible pues en muchas ocasiones la administración ha hecho uso del contrato de prestación de servicios para encubrir verdaderas relaciones de trabajo y generar así una nómina paralela con personal vinculado sin agotar el trámite previsto en la Constitución y la ley. Se trata, por tanto, de una falta disciplinaria legítima que constituye una herramienta efectiva para combatir esa clase de prácticas, para prevenir el desconocimiento de la regulación de la vinculación de personal público y para proteger los derechos de las personas afectadas con esa clase de contratos.

El Director del Hospital San Rafael de Girardot solicita a la Corte que se declare inexecutable la norma demandada pues ella obliga a los hospitales públicos a establecer una planta de personal inamovible que los conduciría a la quiebra por los altos costos generados e impide que se dé cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre la salud consagrados en el artículo 49 de la Carta.

Finalmente, la Procuraduría General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada argumentando que si el constituyente fijó unas determinadas vías de acceso a la función pública, las autoridades administrativas no pueden crear nuevas formas de vinculación amparadas en instituciones consagradas para fines diferentes. De allí que la falta se estructure a partir de la suscripción de contratos de prestación de servicios que desfiguren su naturaleza como contrato administrativo y que a su amparo generen relaciones laborales.

Pasa, entonces, la Corte a determinar si la falta disciplinaria consagrada en el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 vulnera o no el Texto Superior.

2. Lo primero que se advierte al examen de la norma demandada, es que la falta disciplinaria por ella consagrada se comete con ocasión de la suscripción de un contrato de prestación de servicios. Este contrato es una de las alternativas con las que cuenta la administración para la realización de los fines que le son inherentes y, de acuerdo con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993:

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 pueden realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados.

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

Como puede advertirse, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de una entidad pública pero tratándose de personas naturales, sólo puede suscribirse en el evento que tales

actividades no puedan ser cumplidas por los servidores públicos que laboran en esa entidad o en caso que para su cumplimiento se requieran conocimientos especializados con los que no cuentan tales servidores.

Se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción.

3. De este modo, el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que resulta claramente diferenciable del contrato de trabajo y de allí por qué el segundo inciso del numeral 3° del artículo 32 ya citado desvirtúe la generación de una relación de trabajo o el reconocimiento, con base en él, de prestaciones sociales y exija que se suscriba por el término estrictamente necesario.

Cuando se ocupó del análisis de constitucionalidad de algunos apartes del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la Corte resaltó las diferencias existentes entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, diferencias que es pertinente retomar para los efectos de este pronunciamiento:

...El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210

de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo¹.

Es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral.

4. Como se aprecia, la ley regula detalladamente el contrato de prestación de servicios y toma medidas para darle una identidad propia, diferenciándolo del contrato de trabajo. Tal detenimiento resulta explicable por las graves implicaciones que tiene para el Estado la distorsión de ese contrato y la generación irregular, a través de él, de relaciones laborales.

En primer lugar, la generación de relaciones laborales con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios involucra el desconocimiento del régimen de contratación estatal pues éstos sólo se trastocan en relaciones de esa índole si se les imprime carácter intemporal o si se incluyen cláusulas que subordinan al contratista a la administración, situaciones que son completamente ajenas a ese régimen contractual.

En segundo lugar, con ese proceder se desconocen múltiples disposiciones constitucionales referentes a la función pública pues de acuerdo con ellas no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (Artículo 122); los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento (Artículo 123); el ingreso a los cargos de carrera se hará previo cumplimiento de estrictos requisitos y condiciones para determinar los méritos y calificaciones de los aspirantes (Art. 125) y la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (124).

En tercer lugar, se vulnera el régimen laboral porque se propicia la vinculación de servidores públicos con desconocimiento del régimen de ingreso a la función pública y se fomenta la proliferación de distintos tratamientos salariales y prestacionales con la consecuente vulneración de los derechos de los trabajadores.

En cuarto lugar, se desconoce el régimen presupuestal pues se prevén cargos remunerados sin que estén contemplados en la respectiva planta de personal y sin que se hayan previsto los emolumentos necesarios en el presupuesto correspondiente.

Finalmente, se causa un grave detrimento patrimonial al Estado pues como consecuencia de

esas relaciones laborales, irregularmente generadas, se promueven demandas en su contra que le significan el pago de sumas cuantiosas.

Este cúmulo de graves implicaciones ha llevado a esta Corporación a indicar:

“La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo. De crearse un acto semejante o de producirse su mutación en ese sentido, se ingresa en el campo de la patología de este típico contrato administrativo y en la ilegalidad de la correspondiente actuación o práctica administrativa, sin perjuicio de los derechos y garantías del trabajo que aun bajo este supuesto haya podido realizarse”².

5. En este contexto se debe determinar el sentido de la falta disciplinaria consagrada en la disposición demandada pues sólo sobre el correcto entendimiento de lo que constituye el ilícito disciplinario allí previsto es posible emprender una confrontación con la Carta Política para determinar si la respeta o vulnera.

La determinación de la falta disciplinaria debe realizarse teniendo en cuenta todos los elementos que la integran y no solo unos de ellos. Ello es así en cuanto el sentido de la prohibición implícita en el tipo disciplinario se desentraña a partir de la consideración conjunta de los múltiples elementos que la conforman.

De acuerdo con la norma demandada, para la estructuración de la falta disciplinaria gravísima allí consagrada, se requieren los siguientes elementos concurrentes:

a. Que el sujeto disciplinable celebre un contrato de prestación de servicios

a. Que el objeto del contrato sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas.

Debe tenerse en cuenta que los contratos de prestación de servicios, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tienen por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad. En cambio, la falta disciplinaria

consagrada en el artículo 48, numeral 29, de la Ley 734 se tipifica por suscribir irregularmente contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas.

De esto se infiere que, de acuerdo con el tenor literal del tipo, la falta disciplinaria se comete en un ámbito más limitado que el inherente a los contratos de prestación de servicios pues mientras éstos giran en torno a actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, remitiendo, por lo tanto, al amplio espectro del servicio público; los contratos que generan la falta no son los que se relacionan con tales actividades sino únicamente los que tienen por objeto el cumplimiento de funciones públicas o administrativas.

Esta distinción es muy importante en cuanto determina el alcance de la prohibición contenida en la regla de derecho demandada pues, como lo precisó la Corte en la Sentencia C-037-03, “ha de tenerse en cuenta el caso de aquellas personas que contratan con el Estado pero sin asumir el ejercicio de funciones públicas, dado que solamente en determinados casos la ejecución de un contrato implica su ejercicio en cuanto se asuman prerrogativas propias del poder público”. Esto por cuanto “El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares”, en tanto que “La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan en general ejercicio de la autoridad inherente del Estado”. De ahí que “Solamente en el caso de que la prestación haga necesario el ejercicio por parte de ese particular de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo, señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales, podrá considerarse que éste cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública”.

De este modo, el marco de configuración de la falta disciplinaria que ocupa la atención de la Corte no está determinado por todo el ámbito de los contratos de prestación de servicios sino únicamente por aquellos cuyo objeto involucre el cumplimiento de funciones públicas o administrativas, es decir, ejercicio de potestad pública o autoridad estatal.

Además, estos contratos deben sujetarse a las condiciones fijadas por la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional para el ejercicio de funciones administrativas por particulares pues a través de ese tipo de actos no se puede llegar a desplazar la organización

permanente de la administración pública. De allí que, entre otras cosas, se deba tener en cuenta el contenido de los artículos 123 y 210 superiores, de acuerdo con los cuales “La Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio” y “Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”. De igual manera, se deben tener en cuenta tanto la Ley 489 de 1998, cuyo capítulo XVI regula el cumplimiento de funciones públicas por particulares, como la jurisprudencia sentada por esta Corporación fundamentalmente en las Sentencias C-702-99, C-866-99 y C-037-03.

a. Que esas funciones requieran dedicación de tiempo completo.

Este elemento del ilícito disciplinario evidencia una de las irregularidades implícitas en el contrato de prestación de servicios con ocasión del cual se incurre en la falta. Tal irregularidad consiste en hacer girar el objeto del contrato en torno a funciones que requieran dedicación de tiempo completo, pues con tal ingrediente se desvirtúa su índole de contrato estatal para imprimirle el carácter de una relación laboral.

Ello es así por cuanto si la persona natural que ha suscrito el contrato de prestación de servicios tiene que cumplir funciones que requieren dedicación de tiempo completo, al contratista se le está exigiendo dedicación exclusiva para el cumplimiento del objeto de ese contrato. No obstante, tal exclusividad es contraria a la índole del contrato de prestación de servicios pues éste no implica un límite a la autonomía del contratista.

a. Que esas funciones impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista.

Una de las características fundamentales del contrato de prestación de servicios es la independencia del contratista. Éste no se encuentra subordinado a la administración, ni ve tampoco limitada su voluntad con ocasión del contrato suscrito. Por ello, un contrato de prestación de servicios que gire en torno a un objeto que implique la subordinación del contratista a la administración no es en verdad un contrato de esa índole sino una relación

laboral.

a. Que no se trate de una excepción legal.

Este presupuesto debe analizarse con detenimiento pues parecería contradictorio, al menos en principio, que la norma reproche a título de falta disciplinaria la celebración de contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen la subordinación del contratista y, al mismo tiempo, prevea que no se tipifica esa falta disciplinaria cuando el legislador permita que se suscriban contratos de prestación de servicios sujetos a tales cláusulas. Por lo menos cabría cuestionarse por los eventos en los cuales el legislador, permite la suscripción anormal de ese tipo de contratos y despoja su celebración del carácter de falta disciplinaria.

En cuanto a ello hay que indicar que la norma demandada prohíbe la suscripción de contratos de prestación de servicios en las condiciones allí indicadas pero esa prohibición no opera cuando la ley excepcionalmente habilite la celebración de tales contratos aún en esas condiciones pues bien puede ocurrir que exista una justificación para proceder de esa manera. Es lo que ocurre, por ejemplo, con los docentes, directivos docentes y administrativos que se encontraban contratados por departamentos y municipios por órdenes de prestación de servicios y que por disposición de la Ley 715 de 2001 y de los Decretos 688 de 2001 y 1528 de 2002, deben ser vinculados de manera provisional a las plantas de personal docente de las entidades territoriales siempre que, entre otras cosas, su dedicación haya sido de tiempo completo.

En este caso existe una justificación razonable pues se ha alterado la índole del contrato de prestación de servicios con el propósito de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de educación y se lo ha hecho únicamente de manera transitoria hasta tanto ese servicio sea asumido permanentemente por las entidades territoriales.

En supuestos como estos, excepcionalmente autorizados por la ley, puede haber lugar a la suscripción de contratos de prestación de servicios bajo circunstancias especiales pero dado que se trata del cumplimiento de una disposición legal y no del abuso de una figura contractual en que incurre un servidor público, no puede imputarse falta disciplinaria alguna.

Tales son, entonces, las excepciones a que se refiere la disposición.

6. Como puede advertirse, la falta disciplinaria gravísima consagrada por la disposición demandada no está determinada por la sola suscripción de un contrato de prestación de servicios sino por el desconocimiento de la normatividad relativa a la contratación estatal, a la función pública y al régimen laboral de los servidores públicos y por la consecuente generación de relaciones laborales irregulares, de tratamientos laborales diferenciados y de cuantiosas demandas y condenas contra el Estado.

En este orden de ideas, si la ilicitud sustancial de una falta disciplinaria está determinada por la afección del deber funcional del servidor público, es claro que en el supuesto recogido en la norma demandada ese presupuesto se satisface pues la suscripción irregular de un contrato de prestación de servicios, que genera ese cúmulo de consecuencias, plantea el incumplimiento de los deberes funcionales de los servidores estatales y el desplazamiento de la atención del interés general en el ejercicio de la función pública. Por lo tanto, elevar ese comportamiento a la calidad de falta disciplinaria es legítimo en cuanto a él le es inherente la afección del deber funcional del servidor público.

7. De este modo, si los contratos de prestación de servicios constituyen un instrumento legítimo al que puede acudir la administración para la realización de sus fines, su sola celebración no tiene por qué constituir falta disciplinaria, como lo asumen el actor y el Director del Hospital San Rafael de Girardot, pues ella sólo se tipifica cuando concurren las irregularidades recogidas en el tipo. Si esto no fuera así, esto es, si la falta estuviese constituida por la sola suscripción de un contrato de prestación de servicios, habría que inferir que un mismo comportamiento se halla, al tiempo, permitido y prohibido por la ley, conclusión que resulta contraria no solo al efectivo alcance de la norma demandada, sino también a la sistematicidad del ordenamiento jurídico.

8. En todo caso, no debe perderse de vista que la finalidad de la norma es evitar la suscripción indiscriminada de contratos de prestación de servicios con el objeto en ella indicado y hacerlo desconociendo su índole de contrato estatal para encubrir relaciones laborales que, ignorando los procedimientos legítimos de acceso a la función pública, generan nóminas paralelas y lesionan los derechos de trabajadores.

En ese sentido, bien puede ocurrir que la administración celebre un contrato con un

contratista que se obligue a prestar servicios como los de aseo, cafetería o vigilancia, caso en el cual las obligaciones laborales recaerán sobre el contratista en relación con los trabajadores que él utilice y no sobre la administración, contando ésta incluso con la seguridad que le brinda la garantía única que ampara a los contratos estatales. O puede acaecer que tales contratos se suscriban para la prestación de servicios profesionales externos, generalmente por parte de profesionales altamente especializados con los que se celebran contratos *intuitu personae*, eventos en los cuales se mantienen la independencia y autonomía que caracterizan a los contratos de prestación de servicios. Nada se opone a que se suscriban tales contratos pero debe hacerse sin que concurran los presupuestos planteados en la norma demandada y, además, deben cumplirse las exigencias impuestas por el Estatuto de Contratación Administrativa, esto es, que no existan en la planta personas con esa capacidad específica o que, existiendo tales personas, su número sea insuficiente para atender la demanda generada.

En supuestos como los indicados no concurren argumentos para afirmar la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos que celebran tales contratos pues ni se trata de servicios que involucran dedicación de tiempo completo ni se subordina al contratista. Pero si la administración celebra contratos de prestación de servicios y lo hace directamente con las personas que van a prestar el servicio o suscribe contratos para la prestación de servicios profesionales especializados y en todos esos casos exige dedicación de tiempo completo y subordina a los contratistas, o si suscribe contratos de prestación de servicios para atender asuntos administrativos y lo hace por más del tiempo necesario para ampliar la planta de personal, es evidente que ese contrato se desnaturaliza y se generan irregularmente relaciones laborales que resultan traumáticas para la administración. Son supuestos de esta índole los que se acomodan al tipo disciplinario consagrado por la norma demandada.

9. Ante tal panorama, los argumentos en los que el actor apoya la demanda que instaura son insuficientes para la declaratoria de inexecuibilidad que pretende.

Por una parte, no es cierto que la norma demandada vulnere el principio de legalidad pues ella contiene una descripción clara del comportamiento que se eleva a la categoría de falta disciplinaria gravísima. Ella consiste en suscribir contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de funciones públicas o administrativas, en forma permanente y bajo condiciones de subordinación y dependencia pues estas circunstancias son ajenas a su

naturaleza de contrato estatal. De la sola lectura de la disposición se infiere que ése y no otro es el alcance de la prohibición que involucra y ante ello no puede afirmarse que exista incertidumbre en cuanto al tipo disciplinario consagrado.

De otro lado, tampoco es cierto que la disposición consagre una presunción de falta disciplinaria que opera cada vez que se suscriba un contrato de prestación de servicios. Esa percepción es fruto de la recepción parcial del tipo consagrado y no de su análisis integral pues, como se lo expuso, la falta no se comete por el solo hecho de suscribir uno de tales contratos pues tal es un proceder lícito al que el Estado puede acudir para el cumplimiento de sus fines constitucionales. Por el contrario, se consuma la falta cuando, bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios y en el ámbito de contratación indicado en el tipo, se genera una relación laboral pues ese es el proceder que resulta contrario a las exigencias constitucionales y legales referidas a la contratación estatal, al régimen laboral y al régimen presupuestal de las entidades públicas.

Finalmente, tampoco es cierto que la norma demandada genere un tratamiento diferenciado injustificado de las entidades públicas por el hecho de no permitirles a aquellas suscribir contratos de prestación de servicios en una área como la de salud, cuando los particulares sí pueden hacerlo. Ello es así porque en todos aquellos eventos en que bajo la forma de cualquier acto jurídico se encubra una relación laboral, habrá lugar a que ésta sea declarada y a que se produzcan los efectos salariales y prestacionales dispuestos por la ley. Es decir, el contrato de trabajo como contrato realidad produce efectos indistintamente de que los servicios se hayan prestado a entidades públicas o a particulares y por lo tanto no es cierta la ventaja en que supuestamente se hallan éstos para la prestación de servicios de esa índole.

10. Los argumentos expuestos en precedencia son suficientes para concluir que la disposición demandada no vulnera el principio del Estado social de derecho, ni los fines esenciales del Estado, ni el principio de legalidad, ni el derecho de igualdad, ni el debido proceso, ni los fundamentos constitucionales de la función pública, ni tampoco los principios de la actuación administrativa. Por el contrario, se trata de una norma que tipifica como falta disciplinaria un comportamiento dotado de ilicitud sustancial y que por lo tanto resulta compatible con los fundamentos constitucionales de

la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos. Por ello la Corte declarará su exequibilidad.

DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firma la presente sentencia por cuanto le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia C-154-97.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-056-93.