CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS– Concepto – Requisitos y límites para su celebración

El contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que pueden celebrar las entidades estatales. En tal sentido, se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley. Sus principales características son: i) Solo puede celebrarse para realizar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano; ii) admite que se suscriba tanto con personas naturales, como con personas jurídicas. Sin embargo, cuando pretenda celebrarse con una persona natural, la entidad estatal debe justificar en los estudios previos que las actividades que buscan encomendarse a aquella «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados»; iii) si bien se celebra para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios profesionales debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la *subordinación y dependencia* que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral; iv) debe ser temporal; v) es un género que incluye, como especies, los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos; vi) su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa; vii) para su celebración no se requiere la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa; viii) admite el pacto de cláusulas excepcionales; ix) en algunos casos no es obligatoria la liquidación; x) para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP); xi) en él no son necesarias las garantías.

DESCONEXIÓN LABORAL – Ley 2191 de 2022 – Alcance

La Ley 2191 del 6 de enero de 2022 regula actualmente el derecho de los trabajadores y servidores públicos a la *desconexión laboral*. En efecto, su artículo 1 señala:

Esta ley tiene por objeto crear, regular y promover la desconexión laboral *de los trabajadores en las relaciones laborales dentro de las diferentes modalidades de contratación* vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sus formas de ejecutarse, así como en las relaciones legales y/o reglamentarias, con el fin de garantizar el goce efectivo del tiempo libre y los tiempos de descanso, licencias, permisos y/o vacaciones para conciliar la vida personal, familiar y laboral (énfasis fuera de texto).

Como se observa, el derecho a la desconexión laboral previsto en esta Ley aplica para «[…] los trabajadores en las relaciones laborales dentro de las diferentes modalidades de contratación vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sus formas de ejecutarse, así como en las relaciones legales y/o reglamentarias». Esto también se deduce de una lectura sistemática de los demás artículos de la Ley en comento. En efecto, el artículo 2 establece que el derecho a la desconexión laboral está vinculado al derecho fundamental al trabajo. El artículo 3, por su parte, define la «desconexión laboral» como «[…] el derecho que tienen todos los trabajadores y servidores públicos, a no tener contacto, por cualquier medio o herramienta, bien sea tecnológica o no, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo, o convenida, ni en sus vacaciones o descansos». Obsérvese que estas normas establecen siempre como destinatarios del derecho consagrado en ellas a los *trabajadores* y *servidores públicos*.

DESCONEXIÓN LABORAL – Ley 2191 de 2022 – Inaplicación – Relaciones no laborales

Esta Agencia considera que el derecho a la desconexión laboral, regulado en la Ley 2191 de 2022, no rige a favor de los contratistas del Estado que no reúnen el atributo de ser trabajadores o servidores públicos. Por tanto, no aplica respecto de los contratistas de prestación de servicios. Sin perjuicio de ello, como lo señala la jurisprudencia a la que se hizo referencia, en la práctica podría configurarse una relación laboral derivada de la subordinación si no se garantiza la autonomía del contratista en la prestación del servicio. Pero esto no significa que un contratista del Estado no pueda recibir ciertas directrices o que no deba cumplir a veces con un horario, siempre que esto sea necesario para garantizar el *principio de coordinación*, cuando las órdenes y el horario son indispensables para el cumplimiento del servicio encomendado. No obstante, las entidades estatales no pueden convertir el principio de coordinación en una relación de subordinación y dependencia del contratista respecto de ellas.

En lo que tiene que ver con los horarios de las comunicaciones que la entidad estatal puede remitirle al contratista, esta Agencia considera que, en principio, estas pueden enviarse aún durante los fines de semana y días feriados siempre que estos días estén dentro del plazo del contrato. Lo anterior, por cuanto en los contratos, salvo acuerdo en contrario entre las partes, los días se cuentan como *días calendario* (comunes). En efecto, así lo dispone el artículo 829 del Código de Comercio –aplicable por la remisión que efectúan los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 a las normas civiles y comerciales–, que, en lo pertinente, expresa que «Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; *los convencionales, comunes*» (énfasis fuera de texto).

Como se observa, a diferencia de los contratos de trabajo, frente a los cuales existe una regulación de la jornada laboral y unas reglas especiales para los días vacantes, actualmente esta regulación no se aplica a los contratistas del Estado (que no sean trabajadores o servidores públicos), pues estos, según se indicó, deben cumplir con el objeto del contrato en el plazo pactado; plazo que no excluye los días feriados.

Compartido por:
BeltránPardo Abogados & Asociados

Bogotá D.C., 02 de Diciembre de 2022

Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20221202014509
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 02/12/2022 15:19:24

Señor
Jhon Edinson Caicedo Rangel
Cúcuta, Norte de Santander

Concepto C – 822 de 2022

Temas: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS — Concepto — Requisitos y límites para su celebración / DESCONEXIÓN LABORAL – Ley 2191 de 2022 – Alcance / DESCONEXIÓN LABORAL – Ley 2191 de 2022 – Inaplicación – Relaciones no laborales

Radicación: Respuesta a consulta P20221020010554

Estimado señor Caicedo:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, responde su consulta remitida por competencia a esta entidad, por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, el 19 de octubre de 2022, mediante oficio con radicado 20222040386411.

1. Problemas planteados

Usted realiza la siguiente consulta:

> «1. Se informe si los contratistas de entidades públicas gozan del derecho a la desconexión laboral, prevista en la ley 2191 de 2022.
>
> »2. En caso de ser negativa la primera petición, se informe si a la luz de la ley 2191 de 2012, es procedente que los contratistas de entidades públicas reciban ordenes o requerimientos los días que no laboral los servidores públicos (sábado, domingo y festivos).

»3. Se informe si aquellos contratistas de entidades públicas que remitan información laboral a los servidores públicos por fuera de su horario, vulneran el derecho a la desconexión laboral» (sic).

2. Consideraciones

Para resolver esta consulta se hará un análisis de los siguientes temas: i) concepto, requisitos y límites de los contratos de prestación de servicios; y ii) inaplicabilidad de las normas sobre desconexión laboral a los contratistas de las entidades públicas que no ostenten la calidad de trabajadores o servidores públicos.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha analizado los contratos de prestación de servicios, así como los requisitos para su celebración, entre otros, en los conceptos con radicado: 4201913000006452 del 07 de octubre de 2019, 4201912000006434 del 30 de octubre de 2019, 4201913000006444 del 01 de noviembre de 2019, 4201913000006331 del 07 de noviembre de 2019, 4201912000006692 del 12 de noviembre de 2019, 4201912000007378 del 11 de diciembre de 2019, 4201912000007781 del 26 de diciembre de 2019, C−047 del 19 de febrero de 2020, C−105 del 12 de marzo de 2020, C−208 del 24 de marzo de 2020, C−005 del 11 de mayo de 2020, C−006 del 11 de mayo de 2020, C−018 del 11 de mayo de 2020, C−138 del 11 de mayo de 2020, C−053 del 12 de mayo de 2020, C−175 del 12 de mayo de 2020, C−320 del 12 de mayo de 2020, C−255 del 12 de mayo de 2020, C−282 del 12 de mayo de 2020, C−238 del 18 de mayo de 2020, C−260 del 18 de mayo de 2020, C−288 del 21 de mayo de 2020, C−293 del 12 de mayo de 2020, C−313 del 21 de mayo de 2020, C−345 del 21 de mayo de 2020, C−359 del 04 de junio de 2020, C−379 del 30 de junio de 2020, C−414 del 30 de junio de 2020, C-661 del 17 de noviembre de 2020 C−685 del 18 de diciembre de 2020, C- 004 del 12 de febrero de 2021, C−106 del 7 de abril de 2021, C-181 del 07 de abril de 2022, C-214 del 22 de abril de 2022 y C-491 de 01 de agosto de 2022. La tesis planteada en tales conceptos se reitera en esta ocasión y se complementa con algunas consideraciones relativas a la consulta bajo análisis.

2.1. Contrato de prestación de servicios. Requisitos y límites para su celebración

El contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que pueden celebrar las entidades estatales. Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley. Concretamente, el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993, establece:

> 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.

De otro lado, la celebración de dicho contrato se debe efectuar a través de la modalidad de la contratación directa. Así lo prevé el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007, que dispone:

[…]
Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

[…]
h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;

A partir de estos enunciados normativos, entre otros, de carácter legal y reglamentario, que complementan su regulación, y de los pronunciamientos judiciales más destacados sobre el tema, es posible señalar las siguientes características del contrato de prestación de servicios:

i) Solo puede celebrarse para realizar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano.

ii) Admite que se suscriba tanto con personas naturales como con personas jurídicas. Y requiere que la entidad estatal justifique en los estudios previos que las actividades que buscan encomendarse a aquella «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».[1] Esto puede suceder en varios eventos, como, por ejemplo, que, efectivamente, no exista el personal de planta para encargarse de dichas labores; que exista, pero que está

[1] Decreto 1068 de 2015: «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 precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar».

sobrecargado de trabajo, requiriéndose, por tanto, un apoyo externo; o que haya personal de planta, pero no tenga la experticia o conocimiento especializado en la materia, y que, por esta razón, sea necesario contratar los servicios de una persona natural que posea conocimiento y experiencia en el tema.

iii) Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo[2] en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la *subordinación y dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Por ello el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 establece que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales», inciso que más que un enunciado que aluda al «ser» se refiere al «deber ser», pues debe interpretarse en el sentido de que los contratos de prestación de servicios profesionales *no pueden* generar relación laboral, ni dar lugar a que las entidades estatales paguen por su cuenta los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del contratista. Ello por cuanto, según se indicó, en dichos contratos no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y es el contratista quien, como «trabajador independiente» –como lo califican las normas en materia de seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral. Pero es posible que, a pesar de este mandato deontológico, en la práctica surja la relación laboral, pues, como se sabe, el contrato de trabajo es un *contrato realidad*, ya que para su perfeccionamiento rige el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades. Por ello, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del artículo 32, indicando que «las expresiones acusadas del numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no vulneran los preceptos constitucionales, razón por la cual deberán ser declaradas exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada»[3].

iv) Deben ser temporales. Así lo señaló la Corte Constitucional en la misma providencia a la que se aludió previamente, expresando que:

> 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

[2] El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo establece: «1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.
»2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario».

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

> 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[4].

v) Los contratos de prestación de servicios constituyen un *género* que incluye, como *especies*, los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales[5]. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios *profesionales* con las otras dos especies del género en el cual se ubican, radica en su contenido intelectual intangible y, al mismo tiempo, en la formación profesional que se exige para desempeñar la labor. Así lo consideró el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013, al indicar, respecto del contrato de prestación de servicios profesionales, que:

> Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectivo cualificado: el saber profesional[6].

Objeto que, según la sentencia que se cita, se diferencia del objeto del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, porque en este:

> Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos

---

[4] Ibíd.

[5] El Decreto 1082 de 2015 lo establece así: «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 en-comendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos».

[6] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional.

Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectiva, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.

Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación[7].

En relación con el contrato de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, señala el mencionado fallo que:

Tienen lugar dentro de esta categoría los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista, esto es, una persona reconocidas como realizador o productor de arte o trabajos artísticos[8].

vi) Su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio, siempre que este no ingrese dentro del objeto del contrato de consultoría, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial a la que se hizo referencia, si bien en ambos existe un componente intelectual intangible, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, precedido de un concurso de méritos[9]. Pero, tampoco puede suscribirse un contrato de prestación de servicios profesionales para que el contratista ejecute labores que se enmarcan dentro de los otros contratos tipificados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como, por ejemplo, para que el contratista de prestación de servicios construya una obra.

[7] Ibíd.

[8] Ibíd.

[9] Ibíd. En efecto, el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de consultoría así: «Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.
»Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.
»Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato».

vii) Para su celebración no se requiere en algunos casos la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa[10].

viii) Admiten el pacto de cláusulas excepcionales. Es decir, en los contratos de prestación de servicios se puede estipular la caducidad, así como la modificación, interpretación o terminación unilaterales, como elementos accidentales, o sea que para que puedan ejercerse dichas exorbitancias han debido quedar incluidas expresamente en el contrato, ya que no se entienden pactadas por naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993[11].

ix) En algunos casos no es obligatoria la liquidación, pues así lo estableció el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993[12], refiriéndose a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

x) Para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP), según lo prevé el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[13].

---

[10] Así lo prevé el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015: «La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:
»1. La causal que invoca para contratar directamente.
»2. El objeto del contrato.
»3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.
»4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.
»Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto».

[11] Esta norma expresa: «Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:
[…]
»2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.
»Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.
[…]».

[12] La norma dispone: «La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión».

[13] Según dicho artículo «Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.
»No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de

xi) En ellos no son necesarias las garantías[14].

2.2. Inaplicabilidad de las normas sobre desconexión laboral a los contratistas de las entidades públicas que no ostenten la calidad de trabajadores o servidores públicos

La Ley 2191 del 6 de enero de 2022 regula actualmente el derecho de los trabajadores y servidores públicos a la *desconexión laboral*. En efecto, su artículo 1 señala:

> Esta ley tiene por objeto crear, regular y promover la desconexión laboral *de los trabajadores en las relaciones laborales dentro de las diferentes modalidades de contratación* vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sus formas de ejecutarse, así como en las relaciones legales y/o reglamentarias, con el fin de garantizar el goce efectivo del tiempo libre y los tiempos de descanso, licencias, permisos y/o vacaciones para conciliar la vida personal, familiar y laboral. (Énfasis fuera de texto).

Como se observa, el derecho a la desconexión laboral previsto en esta Ley aplica para «[…] los trabajadores en las relaciones laborales dentro de las diferentes modalidades de contratación vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sus formas de ejecutarse, así como en las relaciones legales y/o reglamentarias». Esto también se deduce de una lectura sistemática de los demás artículos de la Ley en comento. En efecto, el artículo 2 establece que el derecho a la desconexión laboral está vinculado al derecho fundamental al trabajo. El artículo 3, por su parte, define la «desconexión laboral» como «[…] el derecho que tienen todos los trabajadores y servidores públicos, a no tener contacto, por cualquier medio o herramienta, bien sea tecnológica o no, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo, o convenida, ni en sus vacaciones o descansos». Obsérvese que estas normas establecen siempre como destinatarios del derecho consagrado en ellas a los *trabajadores* y *servidores públicos*[15].

---

concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.
[…]».

[14] Es esto lo que establece el Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.5. No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1.del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios y documentos previos».

[15] Esta regla tiene algunas excepciones, indicadas en el artículo 6 de la Ley 2191 de 2022, el cual dispone que hay trabajadores y servidores públicos que en ciertos casos no están cubiertos por la garantía de desconexión laboral. Esta norma señala: «No estarán sujetos a lo dispuesto en esta ley:
»a. Los trabajadores y servidores públicos que desempeñen cargos de dirección, confianza y manejo;
»b. Aquellos que por la naturaleza de la actividad o función que desempeñan deban tener una disponibilidad permanente, entre ellos la fuerza pública y organismos de socorro;

Teniendo en cuenta que en la consulta se pregunta si el derecho regulado en esta Ley también debe garantizárseles a los «contratistas de las entidades públicas» –aun cuando no tengan suscrito un contrato de trabajo–, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expone a continuación los argumentos que le permiten sustentar una respuesta negativa a este interrogante. Antes de ello, conviene precisar que la Agencia entiende que con la expresión «contratistas de las entidades públicas» el peticionario se refiere fundamentalmente a los *contratistas de prestación de servicios* –en los términos que fueron explicados en las consideraciones de este concepto–, pues así se deduce del contexto de la solicitud. Además, de las tipologías contractuales a las que pueden acudir las entidades públicas aquella sobre la cual se han presentado debates en torno a su diferenciación respecto de los contratos de trabajo son, justamente, los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión.

Habiendo efectuado esta precisión, puede afirmarse que lo previsto en la Ley 2191 de 2022, «Por medio de la cual se regula la desconexión laboral […]», no se aplica a las relaciones contractuales de las entidades estatales que *no* generan una relación laboral. En otras palabras, el derecho consagrado en esta Ley tiene como destinatarios a los sujetos que ostentan con las entidades estatales la calidad de *servidores públicos* o que han celebrado con estas un contrato de trabajo o del que emerge una relación laboral. El artículo 123 de la Constitución Política –disposición que debe tenerse en cuenta para interpretar el alcance de la Ley 2191 de 2022– establece que «Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios», es decir, los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de corporaciones públicas. De este modo, la naturaleza laboral de la relación con el Estado *debe* formalizarse bien mediante la estructuración de una relación legal o reglamentaria –como la de los empleados públicos– o bien a través de la celebración de un contrato de trabajo –como sucede, por ejemplo, con los trabajadores oficiales–.

Por tal razón, el derecho a la desconexión laboral no rige a favor de los contratistas del Estado que no ingresan en la categoría de *trabajadores* o *servidores públicos*; por ejemplo, no aplica sobre los contratistas de obra, de consultoría, de concesión, de suministro, etc. Tampoco, en principio, es un derecho que aplique a los contratistas de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión o de actividades artísticas, porque estos tampoco son *trabajadores*. En efecto, el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993 señala, frente a los contratos de prestación de servicios, que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales […]». Ahora bien, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-154 de 1997[16], declaró

»c. Situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, en los que se requiera cumplir deberes extra de colaboración con la empresa o institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles o de urgencia en la operación de la empresa o la institución, siempre que se justifique la inexistencia de otra alternativa viable».

[16] Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

exequible este enunciado normativo «salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada». Así razonó el alto tribunal:

> Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.
>
> Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.
>
> En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.
>
> Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo[17].

Empleando un argumento análogo al expuesto por la Corte Constitucional en este fallo –que ha sido reiterado a lo largo de estos años[18]–, podría afirmarse que aunque –según se indicó– el derecho a la desconexión laboral consagrado en la Ley 2191 de 2022 en principio no aplica a los contratistas del Estado que no sean trabajadores o que no tengan una relación legal y reglamentaria, debería también predicarse a favor de aquellas personas que demuestren que

[17] Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

[18] Entre otras, pueden verse las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-392 de 2017, C-614 de 2009 y T-388 de 2020.

tienen *en la realidad* una relación laboral. Sin embargo, este sería un caso excepcional, pues, como indica la Corte, las entidades estatales no pueden mutar los contratos de prestación de servicios en contratos de trabajo, sustituyendo la autonomía del contratista por un vínculo de subordinación y dependencia.

Ahora bien, esto no significa que las entidades estatales no puedan ordenarle al contratista que cumpla sus obligaciones contractuales o que no pueda exigirle en ciertos casos que se sujete a un horario. Como ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los contratos de prestación de servicios rige el *deber de coordinación* entre el contratista y la entidad estatal. En virtud de este mandato, cuando la naturaleza del servicio exija que el contratista esté presente en ciertos horarios esto no puede entenderse como la configuración de un vínculo de subordinación y dependencia. Así lo ha explicado dicha corporación judicial:

> Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.
>
> Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:
>
> "... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Se resalta).
>
> Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales[19].

[19] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente: 1807-13.

Este criterio fue reiterado en sentencia de unificación jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021, en la cual el Consejo de Estado recordó «[…] que lo que debe existir entre contratante y 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, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados»[20].

En conclusión, esta Agencia considera que el derecho a la desconexión laboral, regulado en la Ley 2191 de 2022, no rige a favor de los contratistas del Estado que no reúnen el atributo de ser trabajadores o servidores públicos. Por tanto, no aplica respecto de los contratistas de prestación de servicios. Sin perjuicio de ello, como lo señala la jurisprudencia a la que se hizo referencia, en la práctica podría configurarse una relación laboral derivada de la subordinación si no se garantiza la autonomía del contratista en la prestación del servicio. Pero esto no significa que un contratista del Estado no pueda recibir ciertas directrices o que no deba cumplir a veces con un horario, siempre que esto sea necesario para garantizar el *principio de coordinación*, cuando las órdenes y el horario son indispensables para el cumplimiento del servicio encomendado. No obstante, las entidades estatales no pueden convertir el principio de coordinación en una relación de subordinación y dependencia del contratista respecto de ellas.

En lo que tiene que ver con los horarios de las comunicaciones que la entidad estatal puede remitirle al contratista, esta Agencia considera que, en principio, estas pueden enviarse aún durante los fines de semana y días feriados siempre que estos días estén dentro del plazo del contrato. Lo anterior, por cuanto en los contratos, salvo acuerdo en contrario entre las partes, los días se cuentan como *días calendario* –comunes–. En efecto, el artículo 829 del Código de Comercio –aplicable por la remisión que efectúan los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 a las normas civiles y comerciales– dispone lo siguiente:

> En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:
>
> 1) Cuando el plazo sea de horas, comenzará a contarse a partir del primer segundo de la hora siguiente, y se extenderá hasta el último segundo de la última hora inclusive;
>
> 2) Cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado, salvo que de la intención expresa de las partes se desprenda otra cosa, y
>
> 3) Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año; si éste no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde.

[20] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Expediente: 1317-2016.

> Parágrafo 1o. Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; *los convencionales, comunes*.
>
> Parágrafo 2o. Los plazos de gracia concedidos mediante acuerdo de las partes, con anterioridad al vencimiento del término, se entenderán como prórroga del mismo (énfasis fuera de texto).

Como se observa, a diferencia de los contratos de trabajo, frente a los cuales existe una regulación de la jornada laboral y unas reglas especiales para los días vacantes, actualmente esta regulación no se aplica a los contratistas del Estado –que no sean trabajadores o servidores públicos–, pues estos, según se indicó, deben cumplir con el objeto del contrato en el plazo pactado; plazo que no excluye los días feriados[21].

3. Respuesta

> «1. Se informe si los contratistas de entidades públicas gozan del derecho a la desconexión laboral, prevista en la ley 2191 de 2022.
>
> »2. En caso de ser negativa la primera petición, se informe si a la luz de la ley 2191 de 2012, es procedente que los contratistas de entidades públicas reciban ordenes o requerimientos los días que no laboral los servidores públicos (sábado, domingo y festivos).
>
> »3. Se informe si aquellos contratistas de entidades públicas que remitan información laboral a los servidores públicos por fuera de su horario, vulneran el derecho a la desconexión laboral» (Sic).

[21] Así lo explicó recientemente el Consejo de Estado: «Conforme al artículo 13 de la Ley 80 de 1993, los contratos que, como el presente, sean celebrados por entidades públicas, "[…] se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley". Ahora bien, el Contrato 134 de 2004 fue suscrito por empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes e instalaciones, las cuales se rigen por el derecho mercantil y, en subsidio, por el derecho civil, según los artículos 1º, 2º y 20.15 del CCo. Por lo tanto, como el conteo del plazo de una obligación contenida en un contrato estatal no se encuentra regulado específicamente en la Ley 80 de 1993, resulta aplicable el artículo 829 del CCo, cuyo parágrafo 1º establece que "[l]os plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales, comunes". En consecuencia, en el Contrato 134 de 2004, como acto generador de obligaciones, los plazos estipulados en días, como los referentes a la forma y condiciones de pago (aptado. 3.3.1.1), se entienden en días comunes, no en días hábiles, por lo que su cómputo es efectuado según el calendario.

»En consecuencia, la Sala no halla razón al argumento traído por la entidad apelante, porque la regla contenida en los artículos del Código Civil y la Ley 4ª de 1913 se refiere a términos procedimentales y no al cumplimiento de obligaciones emanadas de un contrato, por lo que, ante la falta de pacto expreso o de pruebas que demuestren razonablemente que las partes debían aplicar una forma de conteo distinta, el negocio jurídico en cuestión se rige por el parágrafo 1º del artículo 829 del CCo. Se impone así una respuesta negativa al segundo problema jurídico, por lo que el cargo atinente no está llamado a prosperar» (Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 14 de diciembre de 2021. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Expediente: 52546).

Compartido por:
BeltránPardo Abogados & Asociados

De acuerdo con lo expuesto, esta Agencia considera que el derecho a la desconexión laboral, regulado en la Ley 2191 de 2022, no rige a favor de los contratistas del Estado que no tengan el atributo de ser trabajadores o servidores públicos. Por tanto, no aplica respecto de los contratistas de prestación de servicios. Sin perjuicio de ello, como lo señala la jurisprudencia a la que se hizo referencia, en la práctica podría configurarse una relación laboral derivada de la subordinación si no se garantiza la autonomía del contratista en la prestación del servicio. Pero esto no significa que un contratista del Estado no pueda recibir ciertas directrices o que no deba cumplir a veces con un horario, siempre que esto sea necesario para garantizar el *principio de coordinación*, cuando las órdenes y el horario son indispensables para el cumplimiento del servicio encomendado. No obstante, las entidades estatales no pueden convertir el principio de coordinación en una relación de subordinación y dependencia del contratista respecto de ellas.

En lo que tiene que ver con los horarios de las comunicaciones que la entidad estatal puede remitirle al contratista, esta Agencia considera que, en principio, estas pueden enviarse aún durante los fines de semana y días feriados siempre que estos días estén dentro del plazo del contrato. Lo anterior, por cuanto en los contratos, salvo acuerdo en contrario entre las partes, los días se cuentan como *días calendario* –comunes–. En efecto, así lo dispone el artículo 829 del Código de Comercio –aplicable por la remisión que efectúan los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 a las normas civiles y comerciales–, que, en lo pertinente, expresa que «Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; *los convencionales, comunes*». (Énfasis fuera de texto).

Como se observa, a diferencia de los contratos de trabajo, frente a los cuales existe una regulación de la jornada laboral y unas reglas especiales para los días vacantes, actualmente esta regulación no se aplica a los contratistas del Estado (que no sean trabajadores o servidores públicos), pues estos, según se indicó, deben cumplir con el objeto del contrato en el plazo pactado; plazo que no excluye los días feriados.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Cristian Andrés Díaz Díez

	Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Alejandro Sarmiento Cantillo Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó:	Nohelia del Carmen Zawady Palacio Subdirectora de Gestión Contractual