

Bogotá D.C., 05 de abril de 2018

Señora  
**Lyda Niyireth Osma Pirazán**  
Ciudad

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201912000001236

**Temas:** Contrato de Prestación de Servicios. Supervisión. Otros.

**Tipo de asunto consultado:** Exigencia de horario en el contrato de prestación de servicios y su posibilidad para teletrabajar. Posibilidad de que un contratista sea supervisor de un contrato estatal.

Estimada señora Osma,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de febrero de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ **PRIMER PROBLEMA PLANTEADO**

¿Un contratista por prestación de servicios, está obligado a cumplir horario laboral?, lo anterior, en el entendido que algunas Entidades Estatales requieren contratar la prestación de servicios para atención de ciudadanos en ventanilla única, oficinas de registro, recepción de documentos; los cuales requieren de la realización de actividades dentro de los horarios establecidos por la entidad.

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

De conformidad con la competencia otorgada según el numeral 5 del artículo 3 del Decreto ley 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente atiende consultas relativas a temas contractuales, en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública; por tal motivo, Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas ni individuales de las Entidades Estatales, ni asuntos relacionados con le Ley 1952 de 2019 nuevo Código General Disciplinario.

No obstante, de manera general le informamos que, los contratistas de prestación de servicios deben someterse en el ejercicio de sus obligaciones contractuales a las pautas que tenga la Entidad Estatal para el desarrollo del servicio para el cual fueron contratados, y a la forma en la que se encuentran coordinadas las distintas actividades, por lo que en caso de que se requiera la presencia del contratista en la Entidad Estatal en determinada jornada, esa exigencia debe quedar contemplada en el contrato.

En todo caso, más allá de exigir el cumplimiento de horario, se trata de dar cumplimiento a las tareas propias del objeto del contrato, de acuerdo con las necesidades y funciones de la entidad.



■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 80 de 1993, en el artículo 32, numeral 3, señala que las Entidades Estatales pueden celebrar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la Entidad cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.
2. En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que a través de estos contratos se desarrollan funciones que son propias de la Entidad, los contratistas deben cumplir con sus obligaciones en las condiciones que establezca la Entidad Estatal y someterse a la forma en la que dichas actividades se realizan y coordinan habitualmente, con el fin de que ésta pueda cumplir adecuadamente sus funciones.
3. De acuerdo con lo anterior, si la Entidad Estatal requiere que el contratista esté presente en la Entidad Estatal debido a la forma en la que están coordinadas las actividades que él va a desarrollar al interior de la misma, esta exigencia debe quedar como una estipulación contractual que explica la forma en la que el contratista va a cumplir con sus obligaciones de acuerdo con las necesidades de la Entidad Estatal.
4. El Consejo de Estado, ha sostenido en expediente IJ-0039, que: *“Cuando hay una estipulación contractual, en vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad basada en las cláusulas contractuales”.*
5. Así mismo, respecto de las diferencias entre el contratista de prestación de servicios y el empleado público y la configuración del contrato realidad señala: *“(…) 1) El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley. 2) No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. 3) No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional. 4) La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.*





- 5) *La relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, 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, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (artículo 53 C.P.).”*
6. En el mismo sentido, se sostuvo que: *“(…) 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.”*
7. De otra parte, en materia de coordinación de actividades y cumplimiento de horario, el Consejo de Estado en expediente 1707-08 aclaró 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”.*

#### ■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.

Ley 80 de 1993, numeral 3 artículo 32.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 18 de noviembre de 2003, expediente IJ-0039, C.P Nicolás Pájaro Peñaranda.



Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 09 de febrero de 2012, expediente 1707-08, C.P Luis Rafael Vergara Quintero.

■ **SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO**

*“Para los contratistas de prestación de servicios opera la modalidad de teletrabajo y si existe un límite en las entidades para establecer el número de personas que realicen su actividad contractual por esta modalidad”.*

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

De conformidad con la competencia otorgada según el numeral 5 del artículo 3 del Decreto ley 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente atiende consultas relativas a temas contractuales, en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública; por tal motivo, Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas, ni individuales de las Entidades Estatales.

Sin embargo, de manera general le informamos que, el teletrabajo conforme a la Ley 1221 de 2008, es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación - TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

Por su parte, los contratos de prestación de servicios que celebran las Entidades Estatales se encuentran regulados por la Ley 80 de 1993 y son una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una Entidad Estatal. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

En consecuencia, no hay lugar a equiparar la noción de teletrabajo con un contrato de prestación de servicios. Lo anterior, conforme a la naturaleza y régimen jurídico aplicable a los mismos. Ahora bien lo que sí es posible hacer, es que el contratista pueda ejecutar sus obligaciones por fuera de las instalaciones de la Entidad, utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC, siempre y cuando el objeto del contrato lo permita y, además, tal situación se establezca de manera clara en las obligaciones del contrato.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. La Ley 1221 de 2008, establece en el artículo 2 frente al teletrabajo que:  
*“Es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación - TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.”*
2. Por su parte, el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, define los





contratos de prestación de servicios como: *“los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”*

3. Así mismo en el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015 expresa que, 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, y define que 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.
4. De acuerdo de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, las partes de un contrato estatal pueden determinar su contenido, pactando en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las cláusulas o estipulaciones necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución Política y a la Ley.
5. La Ley 1150 de 2007, establece que la contratación directa procede 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.
6. El Consejo de Estado, ha sostenido que: *“Cuando hay una estipulación contractual, en vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad basada en las cláusulas contractuales”*.
7. Por lo anterior, no es conveniente equiparar el término de teletrabajo con un contrato de prestación de servicios, al ser una forma de organización laboral que se escapa de la órbita de la normativa del Sistema de Compra Pública, sin embargo, es posible que en el contrato de prestación de servicios quede contemplada la obligación concerniente a realizar sus obligaciones por fuera de las instalaciones de la Entidad, siempre y cuando el objeto contractual lo permita, y además, quede claramente expresada en el clausulado del contrato.

#### ■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.

Ley 1221 de 2008, artículo 2.

Ley 80 de 1993, artículo 32 y 40.

Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4 literal h).





Colombia Compra Eficiente

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.9.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 18 de noviembre de 2003, expediente IJ-0039, C.P Nicolás Pájaro Peñaranda.

### ■ TERCER PROBLEMA PLANTEADO

*¿Puede ser un contratista supervisor de contratos de una entidad estatal, en qué condiciones, bajo qué normatividad? ¿esta actividad debe estar de manera taxativa en las obligaciones o por el contrario la actividad de supervisión puede ser asumida por cualquier contratista prestador de servicio?*

### ■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

La Entidad Estatal puede celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que tengan por objeto apoyar labores de supervisión de los contratos que suscriban, pero no para ejercer directamente la supervisión; es decir que en ningún caso los contratistas pueden realizar funciones propias y directas de los funcionarios que tienen a su cargo dicha labor.

#### ■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. Conforme a la Ley 1474 de 2011, en el artículo 83 establece que: *“Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.”*
2. Así mismo, señala que, la supervisión de un contrato estatal consiste en *“el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercido por la misma entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados”*.
3. La diferencia entre supervisión e interventoría que establece el Estatuto Anticorrupción radica en que la actividad de vigilancia de los contratos sea ejercida por la misma Entidad Estatal o por una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, respectivamente. La interventoría será contratada con un externo a la Entidad Estatal cuando *“el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen”*.
4. El mismo Estatuto Anticorrupción contempla la posibilidad que la Entidad Estatal contrate personal de apoyo a la supervisión a través de contratos de prestación de servicios.
5. Por lo anterior, es claro que lo que autoriza la ley es que la supervisión,



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



[www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)



Colombia Compra Eficiente

que debe ser ejercida por la misma Entidad Estatal en cumplimiento de su deber de vigilancia de la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, sea llevada a cabo con el apoyo de contratistas, pero no permite que dicha actividad sea realizada directamente por el contratista, y que sea este último el único responsable del seguimiento contractual.

6. El alcance del apoyo a la supervisión dependerá de las obligaciones determinadas en el contrato, en el marco del cual el contratista desarrollará las actividades tendientes a soportar el seguimiento del contrato a verificar en las condiciones establecidas en el contrato vigilado, sin que ello implique que asuma directamente la supervisión. Así, por ejemplo, el contratista de prestación de servicios podrá revisar los entregables, productos, en general los requisitos para el pago y darle su concepto al supervisor, pero quien autorizará el pago ante la Entidad Estatal será el funcionario público sobre quien recae la supervisión.
7. Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que la supervisión es una labor *“(...) principalmente de intermediación entre la entidad contratante y el contratista dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación comercial”*. *“(...) Se considera supervisor al funcionario de la Entidad pública que desarrolle la vigilancia de los contratos de esta última, sin perjuicio de que esa labor se pueda apoyar a través de contratos de prestación de servicios, pero no para asumir la supervisión, so pena de variar de una consultoría a otra tipología diferente y, por consiguiente, de eludir procesos de selección. Por su parte, se hablará de interventor cuando se trate de una vigilancia externa o contratada”* (Negrita y subraya fuera de texto).

#### ■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL.

Ley 80 de 1993, artículo 12 y 32, numeral.

Ley 1474 de 2011, artículo 83, inciso segundo.

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.9.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, 12 de diciembre de 2014

Colombia Compra Eficiente, Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las Entidades Estatales.  
[https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/guia\\_supervision\\_interventoria\\_r.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/guia_supervision_interventoria_r.pdf)



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



[www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)



Colombia Compra Eficiente

Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 97171 de 2016. Radicado No. 2016000097171. Disponible en:  
<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=73759>

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

Atentamente,

  
LUISA FERNANDA VANEGAS VIDAL  
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Proyectó: German Santiago Neira Ruiz.

Revisó: Leonardo Carrillo Torres.



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



[www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)