

Consulta No. 12

17 de enero de 1997.

Licenciado
Gustavo A. Pérez A.
Subcontralor General
Contraloría General de la República
E. S. D.

Respetado señor Subcontralor:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales, acusamos recibo de su Oficio, seriado No 4045 - Leg; calendado en esta ciudad el día 6 de diciembre pasado.

En el exhorto antes descrito, su Despacho solicita la asesoría jurídica de esta Procuraduría, en los términos que a continuación transcribimos:

"De conformidad con lo establecido en el Artículo 217 Constitucional, nos permitimos solicitar opinión sobre si el Contrato de Servicios de consultoría, admite la subordinación jerárquica y horario."

Al exordiar la presente Consulta, debemos ubicar en primera instancia, la figura del Contrato de Servicio de

Consultoría dentro del contexto normativo, que regula las obligaciones contractuales del Estado y sus entidades autónomas y semiautónomas; en ese orden de ideas, circunscríbase dicha figura, dentro de la Ley No. 56 del 27 de diciembre de 1995, "Por La Cual Se Regula La Contratación Pública Y Se Dictan Otras Disposiciones"

Iniciaremos dicho análisis, con el tenor literal del artículo 1, de la excerta antes mencionada:

"Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

La presente Ley se aplicará a las contrataciones que realice el Estado, sus entidades autónomas o semiautónomas, para:

1. La Ejecución de obras públicas.
2. Adquisición o arrendamiento de bienes.
3. **Prestación de servicios.**
4. Operación y administración de bienes.
5. Gestión de funciones administrativas. (Resaltado)

Tal cual se ha resaltado, la prestación de servicios que requiera el Estado o sus entidades autárquicas, delimitan el radio de acción de los contratos de consultoría, tal aseveración encuentra su asidero en el artículo 3, de la norma en estudio, en la cual el legislador delimitó la comprensión de ciertos términos, entre el cual resalta el denominado ***Contratos de prestación de servicios*** que a la letra expresa:

" 7. Contrato de prestación de servicios. **El que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades de consultoría,** prestación de servicios personales de especialistas o de obras de arte.

8. ...” (Resaltado).

Luego entonces, queda establecido que los servicios de Consultoría, que requiera el Estado, quedarán supeditados a los principios establecidos por la Ley 56 de 1995, y específicamente, en lo pertinente a los contratos de prestación de servicios.

No obstante, tratándose de un contrato que se reviste de ciertas peculiaridades, resulta necesario estudiar sus principios generales.

Cabe señalar que el origen de este tipo de contrato subyace en la *locatio operarum* o arrendamiento de servicios, que para los romanos constituía el vínculo mediante el cual una persona ponía su actividad y sus talentos profesionales al servicio de otra, por tiempo determinado o indeterminado.

De lo expuesto podemos inferir, que el Contrato de Servicio de Consultoría, constituye, el acuerdo de voluntades, celebrado conforme a derecho, entre un ente estatal y un particular, ya sea natural o jurídico, nacional o extranjero con tal de que éste emita su parecer o dictamen con relación a lo que se debe ejecutar o seguir en algunos casos específicos.

Luego de haber analizado los fundamentos generales del Contrato de Consultoría, resulta necesario adentrarnos en las figuras de la subordinación judicial, y especialmente

en la factibilidad de que esta acción, sea incorporada dentro de los contratos de prestación de servicios.

Por consiguiente podemos señalar que la subordinación jurídica o jerárquica es la relación de dependencia disciplinaria de una persona con respecto a otra, es un estado que limita la autonomía del trabajador, doctrinalmente ésta constituye, al igual que con la existencia de un patrono o empresa y de un trabajador, las principales circunstancias que rodean las relaciones laborales.

Por ende, al consultarnos sobre la viabilidad para constreñir los contratos de prestación de servicios y en especial los contratos de servicios de consultoría, dentro de la subordinación jurídica o jerárquica, debe ésta analizarse de cara a las relaciones laborales entre el Estado y sus funcionarios; puesto que la subordinación jurídica, responde a políticas laborales determinadas.

Con relación a lo expresado, cabe acotar lo dispuesto por nuestra Norma Constitucional, en su artículo 294, el cual señala:

“Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado.”

En ese orden de ideas, colígese que son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente, aceptando el término nombrar, según es definido por el artículo 2, de la Ley No. 9 del 20 de junio de 1994; el cual es del tenor siguiente:

“Nombramiento: Acción de recursos humanos mediante la cual la autoridad nominadora formaliza la incorporación de un individuo al servicio público.”

Otro de los aspectos que desarrolla la disposición constitucional, es el referente a la frase: “y en general, las que perciban remuneración del Estado”; comprendiendo el término remuneración, como: la acción por medio de la cual se retribuye una actividad con salario, sueldo, honorarios o precios por trabajo u obra.

Al concatenarse los axiomas antes nombrados que conforman el artículo constitucional 294, nos encontramos con la función que desempeña la letra “y”, la cual al ser analizada sintácticamente, corresponde a una conjunción copulativa, la cual es utilizada para enlazar una sentencia con otra.

Por consiguiente, comprendemos que, son servidores públicos, los nombrados temporal o permanentemente y que reciban remuneración del Estado; tal afirmación se encuentra cimentada en la Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, la cual expresa:

“El concepto de servidores públicos que en forma general enuncia el artículo 258 de la Constitución Nacional obedece a la intención de integrar la diferencia un poco anticuada que venía haciéndose en nuestro ordenamiento jurídico, acerca de los conceptos de empleados y funcionarios públicos. Esta concepción con un sentido amplio, abarca a todas las personas vinculadas

a los órganos del Estado, y, en general a los que reciben remuneración del mismo.

Lo que objetivamente no se presta a considerar varias alternativas ni supuestos, sino exclusivamente dos situaciones generales: a) Que las persona sea nombrada tanto temporal o permanentemente en cargo de un órganos y(sic) organismo del Estado, y b) Que reciba una remuneración de éste". (Sentencia del 18 de junio de 1979)

Ante todo lo expresado y en relación al tema que nos ocupa, podemos señalar que la subordinación jurídica o jerárquica, resulta de la relación laboral, mas en el contrato de servicios de consultoría, no existen vínculos laborales, debido a que como se ha expresado, este constituye una de las formas del contrato de prestación de servicios que se encuentra regulado por la Ley de contratación pública. Sobre este punto, es oportuno hacer mención de lo que señala el tratadista YOUNES MORENO, en torno a la naturaleza de la subordinación jurídica al respecto señala el autor:

" Elemento de indubitable importancia para diferenciar estos dos contratos es el de la presencia o no de la "autonomía". En efecto, la relación laboral regida por un contrato de trabajo, se caracteriza por su continuada subordinación y dependencia; en otras palabras, es la relación dependiente la que es materia propia del derecho del trabajo.

En el caso de la relación contractual no laboral, o de trabajo autónomo, como lo es el contrato administrativo de prestación de servicios, el contratista goza de un nivel suficientemente amplio de autonomía, tanto en aspectos técnicos, como científicos o profesionales.

En estas tareas autónomas o no dependientes, de ordinario predominio el aspecto intelectual sobre el material, como es el caso de los profesionales liberales, médicos, abogados, ingenieros, o ciertos artistas como pintores, escultores, etc., que orientan su trabajo con relativa independencia para conseguir los fines propuestos.

Como es de todos conocido, para remunerar los servicios nacidos de una relación de trabajo subordinado se prevé el salario; para remunerar los que surgen de un contrato de prestación de servicios se prevén los emolumentos u honorarios.

...

Son, pues, finalmente notas propias del contrato de prestación de servicios: la presencia de un margen amplio de autonomía; la ausencia de subordinación; la previsión de emolumentos u honorarios como contraprestación al servicio; la

imposibilidad de pactar prestaciones sociales."(YOUNES MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral. 5a edición; Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis; 1993, pág. 35 y 36).

Lo antes mencionado, queda resumido en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del gasto público, al caracterizar los gastos según su objeto; así encontramos la clasificación 020 que expresa:

"020 HONORARIOS

Son los gastos por servicios personales prestados ocasionalmente por profesionales o técnicos que no son funcionarios públicos, tales como investigaciones, exámenes y peritajes, estos servicios se prestarán en base a un contrato, que no implica subordinación jerárquica.

...

170 CONSULTORIAS

Comprende los gastos derivados de contratos suscritos con empresas nacionales o extranjeras, tales como: estudios, investigaciones, diseños y supervisión de obras."

Compréndase de lo expresado, que los Contratos de Consultoría, son parte del Contrato de prestación de servicio, y a los mismos, no le es aplicable el concepto subordinación jerárquica. Es más, cuando a través de los mismos se contrata a personas naturales, éstas reciben como contraprestación a los servicios brindados honorarios, mas en relación a las personas jurídicas, el

Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, lo pondera como consultoría propiamente dicha.

Por último, cabe señalar que en cuanto al horario de trabajo, la naturaleza de estos tipos de contratos, no permiten delimitarlo a un horario fijo, debido a que los mismos, son contratados en base a resultado, o sea que éstos, deben desarrollar un servicio determinado en un tiempo señalado.

En espera de haber agotado la presente, con la mayor diligencia, me suscribo con la seguridad de mi consideración y respeto,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/18/au