

**EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE
APOYO A LA GESTIÓN Y SU RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS
FINES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA**

JONATAN RICARDO MÁRQUEZ RODRÍGUEZ

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2020

**EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE
APOYO A LA GESTIÓN Y SU RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS
FINES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA**

JONATAN RICARDO MÁRQUEZ RODRÍGUEZ

**Trabajo de grado para optar al título de
Abogado**

Director:

**Diego Hernando Hernández Velásquez
Magister en Hermenéutica Jurídica Y Derecho**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2020

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	7
1. OBJETIVOS.....	9
1.1 OBJETIVO GENERAL	9
1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	9
2. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA SISTEMÁTICA Y CONSTITUCIONAL	10
2.1 APROXIMACIÓN SISTEMÁTICO-NORMATIVA AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.....	10
2.2 VISIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN PÚBLICA.....	15
2.3 PROBLEMATIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN PÚBLICA A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO	18
3. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO: UNA MIRADA NORMATIVA, TEÓRICA Y JURISPRUDENCIAL	25
3.1 LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DESDE UNA MIRADA NORMATIVA.....	25
3.2 LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA SEGÚN LOS TEÓRICOS DEL DERECHO PÚBLICO-ADMINISTRATIVO.....	28
3.3 BREVE REPASO JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.....	34

4. RELACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN Y LAS FINALIDADES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.....	39
4.1 EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN COMO NECESIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO .	39
4.2 CAUSALIDADES DE LA DISONANCIA ENTRE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN Y LAS FINALIDADES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	45
4.2.1 Corrupción administrativa y clientelismo	46
4.2.2 Reorganización neoliberal del organigrama de funciones del Estado.....	48
5. CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA.....	54

RESUMEN

TÍTULO: EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN Y SU RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA*

AUTOR: JONATAN RICARDO MÁRQUEZ RODRÍGUEZ**

Palabras clave: Función administrativa, contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, fines esenciales del Estado Social de Derecho.

DESCRIPCIÓN: El contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión surge en razón de una necesidad administrativa de carácter excepcional y transitoria, sin embargo, la administración suele recurrir a esta figura contractual para cubrir actividades directamente relacionadas a la naturaleza de sus funciones. De otra parte, el cumplimiento efectivo de la función administrativa y sus finalidades, exige la incidencia de determinadas características del empleo público: continuidad, permanencia, cualificación, mérito etc. No cabe duda que la flexibilidad del contrato de prestación de servicios no permite un desenvolvimiento ininterrumpido y continuo de la función administrativa, y tampoco pone su atención en la selección del mérito o la posibilidad de mejoramiento de aptitudes del servidor o funcionario público. Lejos de la existencia real de una necesidad administrativa, la causación material del recurso de prestación de servicios se funda en el interés de ciertos grupos políticos de perpetuar su poder. A esto se suma que el contratista, dada sus especiales condiciones de vinculación a la administración, está en imposibilidad de materializar los fines de la función administrativa. A raíz de lo anterior, la administración se exonera de respetar las garantías laborales del trabajador o empleado público, y el establecimiento puede implementar sus medidas de recorte del Estado Social de Derecho y sus programas de bienestar y satisfacción de demandas sociales a través del gasto social.

* Trabajo de grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Diego Hernando Hernández Velásquez, Magister en Hermenéutica Jurídica Y Derecho

ABSTRACT

TITLE: THE CONTRACT FOR THE PROVISION OF PROFESSIONAL SERVICES AND SUPPORT FOR MANAGEMENT AND ITS RELATION TO THE FULFILLMENT OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL PURPOSES OF THE ADMINISTRATIVE FUNCTION*

AUTHOR: JONATAN RICARDO MÁRQUEZ RODRÍGUEZ**

Keywords: Administrative function, contract for the provision of professional services and management support, essential purposes of the social state under the rule of law.

DESCRIPTION: The contract for the provision of professional and management support services arises from an exceptional and transitory administrative need. However, the administration usually uses this contractual figure to cover activities directly related to the nature of its functions. On the other hand, the effective fulfillment of the administrative function and its purposes, requires the incidence of certain characteristics of public employment: continuity, permanence, qualification, merit, etc. There is no doubt that the flexibility of the contract for the provision of services does not allow for an uninterrupted and continuous development of the administrative function, nor does it focus on the selection of merit or the possibility of improving the skills of the public servant or civil servant. Far from the actual existence of an administrative need, the material causation of the service delivery resource is based on the interest of certain political groups in perpetuating their power. In addition, the contractor, because of its special ties to the administration, is unable to achieve the aims of the administrative function. As a result of the above, the administration is exonerated from respecting the labor guarantees of the worker or public employee, and the establishment can implement its measures to cut back on the social rule of law and its programs of welfare and satisfaction of social demands through social spending.

* Degree paper

** Faculty of Humanities. Law and Political Science School. Director: Diego Hernando Hernández Velásquez, Magister in Legal Hermeneutics and Law

INTRODUCCIÓN

La investigación indaga sobre la conveniencia constitucional y legal del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión frente al cumplimiento efectivo de los fines de la función administrativa del Estado. En aras de esclarecer o mejor, dar luces a la problemática planteada, se aborda el concepto y la teoría sobre el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, esto desde una perspectiva constitucional y sistemática. Adicionalmente, se estudia la función administrativa haciendo un énfasis especial en sus características compositivas, alcance, y finalidades jurídico-constitucionales. Por último, se examina la correlación práctica entre el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y la consecución efectiva de los fines esenciales de la función administrativa del poder público.

La raíz histórica del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión se halla en el contrato civil de prestación de servicios, el cual, antecede al contrato de trabajo y se caracteriza por no contraer una relación de subordinación, basada en el cumplimiento de órdenes y horarios y en la percepción de un salario por ello. Esta figura del derecho privado fue incorporada a la contratación pública, de modo tal que allí se vincula a contratistas para actividades sucedáneas y excepcionales, servicios que no hagan parte de la naturaleza de las entidades contratantes. Ahora bien, la problemática emerge cuando el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión es utilizado para finalidades u objetos distintos como el desarrollo de actividades o funciones administrativas estrechamente vinculadas a la razón de ser de la entidad contratante.

De otra parte, la función administrativa del Estado reviste una tremenda importancia jurídico-constitucional en lo concerniente a la materialización de fines esenciales del Estado Social de Derecho. Debido a ello, el constituyente y el legislador somete su

ejercicio a la observancia rigurosa de ciertos criterios y requisitos, a saber: continuidad, habitualidad, ininterrupción, cualificación o méritos. Estos elementos garantizan el desenvolvimiento adecuado de la función administrativa. Ahora bien, se observa la inconveniencia práctica, funcional y jurídica de la implementación del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para llevar a cabo la consecución de los fines de la función administrativa, luego esta figura contractual no permite el ofrecimiento de una labor basada en la continuidad, habitualidad y el mérito.

1. OBJETIVOS

1.1 OBJETIVO GENERAL

Evaluar la pertinencia del contrato público de prestación de servicios profesionales frente al cumplimiento de los fines constitucionales y legales de la función administrativa.

1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Primero: Estudiar el contrato público de prestación de servicios profesionales, desde la perspectiva constitucional y legal.

Segundo: Precisar la teoría, jurisprudencia y normatividad existente respecto del concepto de función administrativa.

Tercero: Examinar la relación existente entre el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión estatal y la función administrativa.

2. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA SISTEMÁTICA Y CONSTITUCIONAL.

Vale la pena estudiar el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión administrativa desde un punto de vista normativo, jurisprudencial y doctrinal, esto con miras a construir una visión integral, contextual y universal sobre el problema planteado. En primera instancia, conviene hacer una aproximación sistemático-normativa, partiendo de la constitución hasta llegar a la normatividad y las especificidades jurídicas del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Después de ello, parece sugerente traer a colación los adelantos más importantes en materia de jurisprudencia constitucional o sentencias del Consejo de Estado. Por último, se requiere problematizar la cuestión a la luz de la teoría crítica y la doctrina.

2.1 APROXIMACIÓN SISTEMÁTICO-NORMATIVA AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El contrato de prestación de servicios comporta una figura jurídica proveniente del derecho civil. De hecho, antes del reconocimiento jurídico-constitucional del contrato de trabajo, las relaciones entre empresarios y obreros se daban en el marco del contrato de prestación de servicios. Por ello, el reciente relanzamiento jurídico de esta modalidad de contrato tiende asociarse a una flexibilización o atenuación, a veces grosera, de las condiciones, más rigurosas y complejas, del contrato de trabajo. Vale la pena anotar que, a través del contrato de prestación de servicios, la parte contratante vincula al contratista a una relación donde a cambio de unos honorarios preestablecidos se ejecutan unas labores preestablecidas.¹

¹ ANAYA BORRERO, Bibiana Edith y otros. El contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, 2014, pp. 10-25.

Las características fundamentales del tipo de contrato mencionado, son las siguientes: (i) se contrata la prestación de un servicio, la ejecución de una obra o la realización de una actividad determinada y concreta (ii) los servicios, obras o actividades contratadas no se sostienen en el tiempo ni están sometidos a una continuidad prolongada, y contrario a ello, su temporalidad es limitada y no recoge la esencia o naturaleza de ninguna empresa (iii) se establecen unos honorarios para el pago de esa obra, actividad o servicio (iv) el contratista asume la responsabilidad respecto de los riesgos derivados de la ejecución de la obra, prestación del servicio o la realización de la actividad contratada (v) no hay un relación vertical o de jerarquía entre contratista y contratante (vi) al no devengar salario, el contratista no tiene derecho a prestaciones sociales, derechos laborales, indemnización en caso de despido o terminación del contrato y tampoco liquidación laboral (vii) durante la ejecución del contrato, el contratista está obligado a prestar los medios y recursos que se requieran para realizar la actividad prestar el servicio o ejecutar la obra.²

Así las cosas, la naturaleza civil del contrato de prestación parece incontrovertible, sobre todo si se le mira a partir de una visión sistemática del ordenamiento jurídico interno. Por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 34 define al contratista independiente de la siguiente manera *“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.”* En otro sentido, el Código Civil Colombiano en su artículo 1495 subraya el enfoque prestacional del contrato de prestación de servicios, tras consagrar *“Contrato o convención es un acto por el cual*

² ORREGO LOMBANA, Gerardo. Contratación estatal: la declaración administrativa de la caducidad del contrato estatal. Fundación Universitaria Luis Amigó. Medellín, 2016, p. 14.

una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”.

Desde un punto de vista eminentemente constitucional, el contrato de prestación de servicios encuentra una relación estrecha con la noción de servicio público o cumplimiento de funciones administrativas a cargo de particulares. Por ello, la Constitución Política de 1991, en su artículo 123 pretexto: *“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”* Ahora bien, de acuerdo con este marco constitucional, los particulares que de modo transitorio desempeñen funciones públicas, obrarán en consonancia a aquellas leyes de orden superior que regulan la actuación administrativa de servidores públicos.

Vale la pena aclarar que la noción de servicio público, prestado por particulares, adquiere una dimensión constitucional solo a partir de la promulgación de la Carta Política de 1991. La primera fase histórica de esta noción estuvo dominada y reglada por un criterio laxo, más próximo al concepto de prestación de servicios del derecho civil que a las particularidades introducidas luego por el derecho administrativo o paradigma constitucionalista del derecho público. Así las cosas, el Decreto 1750 de 1976, refiere lo siguiente sobre los contratos de prestación de servicios: *“se entiende por contrato de prestación de servicios, el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con el personal de planta. No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas”*. De otra parte, la ley 80 de 1993 o Estatuto General de la

Contratación Estatal, en su artículo 32 numeral 3 establece que el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa es un instrumento jurídico-administrativo por medio del cual las entidades estatales contratan los servicios de una persona natural para que realice actividades relacionadas con la administración, esto únicamente en el caso de inexistencia de personal de planta calificado para la labor contratada o requerimiento eventual de conocimientos especializados. La ley 734 de 2002 artículo 48 numeral 29 proscribe el uso del contrato de prestación de servicios para adelantar funciones públicas inherentes a la naturaleza o necesidades permanentes de las entidades estatales contratantes. Por último, la ley 1150 de 2007 en su artículo 2 numeral 4 literal h, pretexto que el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión se encuentra dentro de las modalidades de contratación estatal directa.

La ley 489 de 1998 *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”* refiriéndose a los particulares que ejecutan funciones administrativas, disponen en su artículo 110: *“Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones: La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderán en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio (...). Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular(...). Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los*

particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.”

No cabe duda de la naturaleza civil del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión administrativa. Parece sugerente apuntar que, bajo ciertos supuestos existe la necesidad administrativa de recurrir al Contrato de Prestación de Servicios, sin embargo, resulta común que en vez de abrirse convocatorias para llenar vacantes se prefiere vincular a contratistas a la orden de ejecutar actividades de carácter permanente. Tal cuestión termina encubriendo relaciones laborales, de manera que los contratistas se ven obligados a cumplir horarios, y a estar subordinados a una autoridad determinada. Con ello, no se pretende cuestionar la existencia legal del contrato de prestación de servicios, sino denunciar su uso tergiversado, esto es, la forma instrumentalizarlo en función de flexibilizar garantías laborales, cuestión que, en lo público, no solo afecta al directamente implicado contratista, sino implica también un debilitamiento de la función administrativa.³

En lo atinente al contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión administrativa, el ordenamiento jurídico colombiano consagra un marco normativo sistemático y coherente. En primer lugar, y por mandato constitucional, autoriza que los particulares presten servicios públicos o funciones asociadas a las actividades de la administración. A parte de ello, establece unos criterios que *grosso modo* se pueden resumir así: (i) los particulares contratistas solo estarán facultados para ejercer funciones no vinculadas a la naturaleza o esencia de la entidad contratante (ii) esas funciones estarán referidas a tareas que no pueden ser desarrolladas directamente por la administración debido a la ausencia de personal planta calificado o al requerimiento esporádico de conocimientos especializados.

³ BONIVENTO SANABRIA, Germán Albeiro y CESPEDES VALENCIA, Jesús María. Contrato de prestación de servicios en entidad estatal frente al derecho al trabajo, la estabilidad laboral y la seguridad social. estudio comparado: Colombia - Venezuela. Universidad Cooperativa de Colombia. Bogotá, 2019, pp. 113-122.

Pese a lo anterior, se denota una ambigüedad referida a que la ausencia del personal planta o el requerimiento de conocimientos especializados, son dos presupuestos fácticos a veces asociados a actividades propias de las entidades contratantes.

2.2 VISIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN PÚBLICA

La Corte Constitucional en sentencia C-094 de 2003, define al contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión como una figura jurídica implementada por entidades públicas para contratar la ejecución de obras, prestación de servicios o realización de ciertas actividades que no pueden ser asumidas por el personal de planta de la entidad contratante o que requieren de la aplicación de conocimientos especializados. Bajo esta concepción jurisprudencial, la contratación estatal por prestación de servicios de apoyo a la gestión se justifica en razón de la ausencia de funcionarios públicos que tengan la capacidad o la aptitud de hacerse cargo de las labores contratadas o por la inexistencia plena de los mismos. De allí no se infiere que las actividades contratadas deban referirse a asuntos sucedáneos no relacionados a las funciones inmanentes de la administración pública. De hecho, el Tribunal Constitucional, en ese mismo fallo, acota lo siguiente: *“...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. 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.”*

En sentencia C-614 de 2009, la Corte Constitucional esclarece bastantes dudas respecto de la naturaleza jurídico-constitucional del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión pública o administrativa. En esa perspectiva, el máximo tribunal establece que a las entidades contratantes les está prohibido contratar por vía de prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa, objetos contractuales cuyas funciones estén directamente asociadas a actividades de carácter permanente de la administración. Con ello, queda zanjado el debate sobre la naturaleza del objeto contractual del contrato estatal de prestación de servicios de apoyo a la gestión. Cabe anotar que el contrato de prestación de servicios, por ley, se encuentra destinado a cubrir o solventar ciertas actividades de carácter ocasional, y, por tanto, admitir este tipo de contratación para el desarrollo de funciones administrativas propias equivaldría a torcer o desfigurar la normatividad vigente. De otra parte, si un contratista ejecuta las mismas actividades de un funcionario en propiedad, no existe razón jurídica que convalide un trato desigual. En ese caso, la entidad contratante estaría inmersa en la obligación jurídica de formalizar la relación laboral del particular-contratista. La Corte Constitucional previene que el contrato de prestación de servicios no termine convirtiéndose en una treta jurídica encaminada a evadir responsabilidades prestacionales. Si en el marco de una relación de contrato de prestación de servicios, un contratista del Estado aparece obligado al cumplimiento de un horario concreto y la obediencia de órdenes impartidas por un superior jerárquico, no hay razón que sustente su no vinculación por vía de contrato laboral. En este punto, el alto tribunal se muestra muy reacio frente al fenómeno de marginalización laboral, máxime si resulta siendo secundado desde las esferas del Estado como suele pasar con la prestación de servicios para actividades ínsitas a la naturaleza funcional de la entidad contratante. De otra parte, se postula que el instrumento jurídico de contratación estatal por vía de prestación de servicios comporta una situación excepcional que bajo ningún pretexto válido puede convertirse en un terreno común o regla general dentro de la administración pública. En este entendido, la Corte

advierte a las entidades contratantes que la profusión de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión denota un fenómeno o situación irregular que necesaria e imperativamente debe atacarse. Por último, la Corte asevera que la contratación iterativa de un mismo objeto contractual configura de manera indirecta una relación laboral amparada por el derecho constitucional.

En sentencia de unificación de 2 de diciembre de 2013, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicado 41719, el Consejo de Estado establece un recorrido jurisprudencial recogiendo y unificando los conceptos jurisprudenciales del alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, y en su texto argumenta que las expresiones ‘servicios de apoyo a la gestión’ y ‘servicios profesionales’ denotan dos especificidades distintas pertenecientes ambas al género de contrato de prestación de servicios. Desde este punto de vista, se entiende que hay una esencialidad conceptual que diferencia al contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión del contrato de prestación de servicios profesionales. En primer lugar, el contrato de prestación de servicios profesionales concierne la obligación de ejecutar una actividad identificable e intangible, orientada a satisfacer necesidades públicas a partir del ofrecimiento de conocimientos especializados sobre una materia en particular. En términos sucintos, la prestación de servicios profesionales demanda la preexistencia de unas competencias y habilidades predeterminadas por ley o convención contractual. En segundo lugar, aparece el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, el cual comparte idéntica delimitación conceptual con el anterior tipo de contrato, pero a diferencia de este, no implica o involucra la realización de una actividad que requiere conocimientos especializados sino simplemente del orden operativo, funcional, práctico o logístico.

2.3 PROBLEMATIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN PÚBLICA A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

Sin lugar a duda, la contratación estatal replica las figuras jurídicas y contractuales propias del derecho civil o privado. Esto se debe a que el derecho contractual nace en los linderos del derecho civil y comercial. Sin embargo, el derecho administrativo, y en particular, el derecho de la contratación estatal, han introducido formas y sustancialidades que en el ámbito de la práctica jurídica reportan diferencias protuberantes respecto a los modelos de contratación del derecho privado. Las discrepancias fundamentales entre ambas clases de derecho –público y privado- se ponen de manifiesto al momento de contrastar el sentido de las finalidades, valores y principios. Mientras la contratación privada admite el flujo de intereses particulares sin más límites que aquellos impuestos por el orden público, la contratación estatal se encuentra rigurosamente reglada por el interés general, y aunque deja una pequeña franja abierta a la posibilidad de ganancias o rentabilidad, su razón de ser ordena la primacía en todo momento y sin excepción, de los fines constitucionales y legales de la función pública, o del Estado Social de Derecho.

Dentro de las modalidades de contratación estatal está el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, el cual emerge de la necesidad perentoria de desarrollar una actividad profesional u operativa no ejecutada ni cubierta por los empleados planta de la administración pública. Al respecto, la doctrina lus-filosófica enfatiza en el carácter sucedáneo, excepcional y temporal de las actividades contratadas mediante prestación de servicios, pues de no ser así, es decir, de tratarse de funciones incorporadas a la esencia misma de la entidad contratante, entonces habría lugar a un tipo de vinculación permanente de personal capacitado e idóneo. El uso recurrente e intensivo del contrato de prestación de servicios, pone en duro cuestionamiento su legitimidad, validez y oportunidad frente a la ejecución de actividades administrativas. De hecho, se considera que la

motivación institucional del contrato de prestación de servicios es suplir las insuficiencias y vacíos del proceso de reestructuración administrativa. Ahora bien, yendo más allá de las causas aparentes, no puede perderse de vista que este modelo de contratación directa, antes de satisfacer una necesidad del servicio, le hace una importantísima contribución al reforzamiento de la estructura clientelar de la administración pública.⁴

Tras analizar detenidamente las prácticas contractuales de la administración pública puede observarse que no en pocas ocasiones el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión ha estado más motivado en la perpetuación del clientelismo que en el cabal cumplimiento de actividades administrativas sucedáneas y temporales. Esto se evidencia en la incidencia recurrente de los fenómenos enunciados a continuación: (i) la inexistencia de necesidad del servicio y (ii) el mantenimiento sucesivo de un mismo objeto contractual (iii) desinterés de la administración pública en relación a la apertura de concursos de méritos (iv) la vinculación de contratistas pese a darse la posibilidad de desarrollar las actividades administrativas a través del personal de planta disponible. Respecto a lo primero, cabe manifestar que la administración pública suele vincular personal a puestos o funciones superfluas, actividades que no encuentran una justificación real ni tienen un sentido o finalidad. También se da la incorporación de particulares que no cuentan con aptitudes requeridas para prestar una función pública. De otra parte, las actividades necesarias, profesionales u operativas, contratadas a través del contrato de prestación de servicio, demuestran una vocación de permanencia, cuestión que las coloca en la esfera de los puestos fijos y concursales, por ende, no deben estar sometidas a la infrecuencia de contratos a términos determinados. No obstante, el problema fundamental radica en legitimar un fenómeno nocivo e ilícito (clientelismo) a partir de la implementación de una figura jurídica válida y admisible

⁴ VEGA DE HERRERA, Mariela. El contrato estatal de prestación de servicios: su incidencia en la función pública. Revista Prolegómenos-Derechos y Valores. Universidad Militar de Colombia. Bogotá, 2007, pp. 15-34.

(contratación estatal). En ese sentido, tendría que evaluarse la validez y eficacia del contrato de prestación de servicios respecto al cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado Social de Derecho. En cierta medida, la relativa inercia del sistema nacional del empleo público ha consolidado una idiosincrasia pública de desprecio o minusvaloración hacia el mérito y sus bondades. No cabe duda que, otorgar empleos sin acudir al sistema concursal y de carrera administrativa, le resta cualificación a la función pública. En ocasiones, existiendo personal disponible para la ejecución de una actividad en concreto, la entidad prefiere acudir al contrato de prestación de servicio, incluso, generando con ello el desaprovechamiento del capital humano.⁵

Ahora bien, en este punto conviene subrayar que, pese a las falencias prácticas de la contratación estatal, tampoco puede caerse en el extremo de negar la incidencia esporádica de necesidades administrativas sucedáneas y temporales, las cuales, dada su naturaleza particular, no exigen un tipo de vinculación permanente, y deben satisfacerse a través de una modalidad de contratación flexible y expedita (contrato de prestación de servicios). En ese sentido, antes de proscribir la implementación del contrato de prestación de servicios, lo que resulta aconsejable es establecer criterios de regulación y mecanismos eficaces de control, vigilancia y sanción. Por ejemplo, la contratación por vía de prestación de servicios debe motivarse obligatoriamente en una necesidad eventual y no en funciones inherentes a la esencia de la administración pública. Ese tipo de actividades que requieren la sujeción constante de un superior (subordinación) y la ininterrumpida labor de un contratista, no pueden desplegarse en el minúsculo marco de un contrato de prestación de servicios. Al igual, sobre la renovación continuada de un mismo objeto

⁵ PEREZ QUINTERO, Stephanie Johanna. Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la administración pública colombiana: período 2002-2010. Universidad del Rosario. Bogotá, 2011, p. 5.

contractual, tendrá que recaer una presunción de existencia de una necesidad connatural y absolutamente indispensable para la entidad contratante.⁶

Adicional a lo anterior, se subraya que el problema del uso exacerbado e inconsulto del contrato de prestación de servicios podría mitigarse por intermedio de dos políticas o salidas institucionales: (i) fortalecimiento del servicio nacional del empleo público y (ii) aplicación de medidas de control, inspección y vigilancia efectivas por parte de organismos como la Procuraduría General de la Nación o la Contraloría General de la República. Lo primero se hace a partir de la designación de gruesos recursos a la Comisión Nacional del Servicio Civil; ello con miras de propiciar la apertura progresiva de concursos de mérito. Lo segundo, se viabiliza en la medida que los organismos de control estén presididos por funcionarios que no obedezcan a intereses políticos y estén libres para comprometerse en la identificación de casos agudos o crónicos de utilización indebida de la figura de contrato de prestación de servicios, y la consecuente imposición de sanciones administrativas ejemplares y efectivas.⁷

No cabe duda que, en algunas entidades, la proliferación del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión pública coincide con la ausencia masiva de personal planta. Desde luego, las condiciones materiales y jurídicas del contrato de trabajo son más rigurosas y complejas, y de algún modo, ello asegura la ejecución de una labor altamente cualificada. El contrato de prestación de servicios estatal, parece haberse convertido en una práctica desafortunada tendiente a ocultar auténticas relaciones de trabajo y a empobrecer el ejercicio de la función administrativa. Además de lo anterior, cabe manifestar que la estructuración del contrato de prestación de servicios muestra disimilitudes

⁶ ARTEAGA-ARTEAGA, Juan Carlos. Características del contrato de prestación de servicios suscrito con personas naturales. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, 2014, p. 28.

⁷ LEON HERNÁNDEZ, Miguel Ángel. El Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión Administrativa del Estado Colombiano. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2012, pp. 13-16.

insalvables respecto a la naturaleza de la contratación estatal, y en especial, de materialización de la función administrativa. En primer lugar, el contrato de prestación de servicios obliga al contratista a asumir los riesgos que acarrearán el desenvolvimiento de la relación jurídica, cuestión que no puede suceder en el ámbito de lo público, donde el Estado o entidad contratante asume las responsabilidades derivadas de la ejecución defectuosa de un contrato determinado.⁸

En segundo lugar, resulta bastante dificultoso que en el sector público se dé una relación no mediada por la jerarquía y la subordinación, pues la administración funciona de acuerdo con un organigrama funcional de verticalidades, mandatos, ordenes, instrucciones, etc. Por último, la libertad y autonomía técnica y directiva que se predica en los contratos de prestación de servicios queda completamente subsumida en los abarcadores márgenes constitucionales y legales que rigen la actividad de la contratación estatal y el desenvolvimiento de la función pública.⁹

El alcance del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión puede aclararse de modo significativo mediante un estudio correlacional de los principios generales de la contratación estatal. Así las cosas, conviene recordar que los principios generales de toda actividad administrativa son legalidad, igualdad, transparencia, economía, publicidad, moralidad administrativa, eficacia, celeridad, imparcialidad, selección objetiva, responsabilidad, contradicción, prevalencia del interés general, buena fe, debido proceso y sostenibilidad ambiental. Cabe subrayar la sabiduría del legislador al resumir los principios de la contratación estatal a tres – economía, transparencia y responsabilidad-, pues estos de algún modo recogen la finalidad esencial de los demás principios del derecho administrativo. Dentro de la economía está la eficacia, celeridad y sostenibilidad ambiental; la transparencia

⁸ MARQUEZ BUITRAGO, Oscar. La nueva gestión pública contractual: del contrato estatal de la ley 80 de 1993 al instrumento de gestión pública de ley 1150 de 2007. Escuela Superior de Administración Pública- Revista Jurídica No 4 Volumen 2. Manizales, 2007, pp. 95-115.

⁹ *Ibíd.*

hace referencia explícita a la moralidad administrativa, legalidad, igualdad, publicidad, imparcialidad, selección objetiva y buena fe; y la responsabilidad se asocia a la contradicción, prevalencia del interés general y debido proceso. Lo anterior no traduce una organización rígida de interrelaciones, y, por tanto, toma en consideración la posibilidad de otros modos de relacionamientos. El caso del uso indebido o abuso de la figura del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión está íntimamente vinculado a una violación de los principios que informan la contratación estatal. Por ejemplo, cuando se contrata una actividad permanente por vía de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, sin lugar a duda, se defrauda la moralidad administrativa, la legalidad del proceso, el trato igualitario ante la ley e incluso, la eficacia de la función pública. En razón a ello y de aguzar la gestión administrativa del Estado, parece oportuno y conveniente observar la problemática a través de una visión de principios.¹⁰

Desde un punto de vista holístico, la contratación estatal debe obedecer única y exclusivamente al interés general. La actividad contractual del Estado -entendida como expresión directa de su función administrativa- está subordinada a la obligación jurídica de garantizar la materialidad efectiva de fines esenciales de la administración pública. De hecho, una lectura sistemática del ordenamiento jurídico o una revisión fundamentada en la hermenéutica constitucional, permite vislumbrar que el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión comporta una modalidad especialísima de acto administrativo, y como tal, se encuentra concatenado a una serie de funciones, procedimientos, prácticas y contenidos que emanan de la Constitución Política hasta aterrizar en el nivel ejecutivo de la acción estatal. Por ello, la responsabilidad en materia de contratación estatal, pese a involucrar contratistas privados, únicamente se remite al incumplimiento o inobservancia de deberes y mandatos públicos, acciones

¹⁰ FERNÁNDEZ ARBELAÉZ, Iván Mauricio. Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo TOMO I Volumen I. Ediciones Universidad la Gran Colombia Seccional Armenia. Armenia, 2015, pp. 81-101.

desautorizadas por la ley y la constitución, que además contravienen el interés general. Así las cosas, el problema de la contratación estatal por prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, puede entenderse mejor a partir de la disonancia cualitativa entre la acción de las entidades contratantes y lo que ordenan los mandatos constitucionales y legales. La cuestión estaría referida a prácticas administrativas que no consultan ni atienden a los criterios, valores y principios reales de la contratación estatal, y en su lugar, están plegadas a la mezquindad y brevedad de intereses particulares.¹¹

¹¹ BAHAMÓN JARA, Martha Lucía. Elementos y presupuestos de la contratación estatal. Universidad Católica de Colombia- Colección IUS público No 26. Bogotá, 2018, pp. 15-65.

3. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO: UNA MIRADA NORMATIVA, TEÓRICA Y JURISPRUDENCIAL

Conviene abordar el concepto de función administrativa del Estado desde un enfoque amplio, el cual unifique una visión normativa, teórica y jurisprudencial. En primera medida, el concepto de función administrativa aparece asociado al conjunto de atribuciones, procedimientos y acciones esenciales y legales desarrollados por la rama ejecutiva del poder público. Ahora bien, tal apreciación desconoce que, en virtud del principio de colaboración armónica, todas las ramas del poder público realizan actividades de naturaleza administrativa. Cabe subrayar que la función administrativa del Estado no se define como la expresión de una de las ramas del poder público; contrario a ello, su significado se halla en ciertos principios, finalidades y valores autónomos.

3.1 LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DESDE UNA MIRADA NORMATIVA

No puede pensarse la función administrativa sin reconocer sus fines constitucionales. Respecto a ello, el artículo 2 de la Constitución Política dispone: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”* Del artículo 123 constitucional se desprende que los encargados de ejecutar la función administrativa del Estado son los servidores públicos, y estos últimos se dividen en empleados, trabajadores del Estado, miembros de las corporaciones públicas y particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas. No cabe duda

que, la función administrativa, persigue la consecución efectiva de los fines del Estado Social de Derecho y, en ese sentido, tal como lo proclama el artículo 209 constitucional, adopta los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; esto mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones.

Desde el punto de vista legal, el artículo 2 de la Ley 489 de 1998, recuerda que los titulares de la función administrativa del Estado son las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública, los servidores públicos y los particulares cuando cumplen funciones administrativas. Además de ello, en la misma disposición administrativa se establecen las siguientes reglas de la función administrativa: (i) descentralización, delegación y desconcentración (ii) racionalización administrativa (iii) desarrollo administrativo y (iv) participación y control interno de la administración pública. El artículo 3 de la precitada ley, dispone la función administrativa se desarrollará de acuerdo a los principios de buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. En la evaluación, inspección y juicio sobre el desempeño de entidades, empleados y servidores públicos, los organismos de control y el departamento nacional de planeación deberán tener en consideración la aplicación de los principios precitados. De otra parte, el artículo 4 pretexto que la finalidad de la función administrativa es satisfacer las necesidades generales de todos los habitantes del país. Según el artículo 15, el sistema de desarrollo administrativo es: *un conjunto de políticas, estrategias, metodologías, técnicas y mecanismos de carácter administrativo y organizacional para la gestión y manejo de los recursos humanos, técnicos, materiales, físicos, y financieros de las entidades de la Administración Pública, orientado a fortalecer la capacidad administrativa y el desempeño institucional, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.*

La ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”, en su artículo primero sostiene que desarrollan funciones públicas quienes prestan servicios personales, remunerados, de vinculación legal y reglamentados, en las entidades, oficinas, organismos, corporaciones de la administración pública. La función pública tendrá la finalidad de satisfacer las necesidades generales de los asociados. De acuerdo con postulados constitucionales y legales, los empleos públicos están referidos a los de carrera, de libre nombramiento y remoción, de período fijo y temporales. La función pública acoge los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. Aparte de ello, satisfacción de necesidades, intereses generales y prestación efectiva de servicios, todo con arreglo a las siguientes reglas: (i) Profesionalización del talento humano, esto en aras de alcanzar y consolidar el mérito y la calidad de la función pública (ii) flexibilización en la organización y gestión de la función pública, ello sin menoscabo del criterio de estabilidad estipulado en el artículo 27 de la norma (iii) responsabilidad de los servidores públicos, y evaluación de su desempeño y gestión y (iv) capacitación y actualización de conocimiento de los empleados públicos. El artículo 27 de la ley 909 de 2004, pretexto: *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.* En conclusión, la función administrativa o pública está coligada a los requisitos de permanencia, continuidad, responsabilidad, mérito, evaluación y cumplimiento.

3.2 LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA SEGÚN LOS TEÓRICOS DEL DERECHO PÚBLICO-ADMINISTRATIVO

La génesis teórica del concepto de administración pública y sus expresiones o términos afines –función administrativa, administración del estado- se da gracias a un ensayo escrito por el expresidente de los Estados Unidos Woodrow Wilson, el cual se llama ‘El estudio de la administración’. A partir de ello, la administración pública o la función administrativa cobra existencia propia, independiente y autónoma. Por tanto, se empiezan a abordar indagaciones como: ¿Qué es la administración pública? ¿Hay un poder autónomo, de naturaleza particular conocido con el nombre de función administrativa? ¿Qué hace o cuál es el sentido de la función administrativa del Estado? Wilson sostiene que hasta finales de siglo XIX, la administración fue considerada como una cuestión exclusivamente política. Después de muchos debates en la academia y el parlamento, se pudo apreciar la idea de una administración pública basada en la meritocracia, la calidad de su servicio, unos valores, principios y fines propias, no dependiente de los acostumbrados esquemas políticos de canonjías, pagos de favores electorales, instrumentalizaciones, etcétera.¹²

Para un nuevo criterio de administración se requiere una nueva visión y personalidad de administrador o servidores. Si la administración pública no transige a los intereses, muchas veces mezquinos del administrador de turno, debe refugiarse en una teleología o ethos diferente. Esa visión emergente exige las siguientes transformaciones estructurales: (i) unas relaciones entre burocracias públicas y ciudadanía sustentada en valores de servicio, solidaridad, eficiencia y legalidad (ii) un aparato administrativo que responda a las necesidades de los asociados, de modo que se garanticen sus derechos y prevalezca la utilidad pública

¹² GANTUS, Diego. Estudios sobre la administración pública en la Argentina contemporánea. En: Estudios sobre Estado, Gobierno y Administración Pública en la Argentina Contemporánea. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Buenos Aires, 2016, pp. 171-173.

sobre los intereses particulares (iii) un personal administrativo que sea seleccionado de acuerdo a un sistema de méritos y tenga la posibilidad de capacitarse y actualizar sus conocimientos (iv) una regulación normativa que prevenga la improvisación o el exceso de discrecionalidad en el manejo de los asuntos públicos. Ese organigrama de administración pública gravita alrededor de un tipo específico de valores, principios y finalidades, y, por ende, requiere de unas condiciones concretas de permanencia, continuidad, priorización en el mérito y cualificación progresiva.¹³

Desde un punto de vista formal, la función administrativa hace referencia a un conjunto de actividades especializadas cuya ejecución corre por cuenta de la administración pública. Sin embargo, una definición material no solo relaciona a la administración pública como organismo ejecutor de la función administrativa, luego también vincula a los demás organismos del poder público, e incluso, a particulares y entidades privadas en los casos señaladas en la ley. Es decir, en un sentido estricto, el concepto alude a cualquier tipo de acción administrativa encaminada a satisfacer demandas sociales, asegurar el bienestar general y garantizar de derechos fundamentales. Debido al nuevo constitucionalismo, la función pública hoy día está orientada por principios, valores y finalidades de orden superior: justicia, igualdad, dignidad humana, eficacia, eficiencia, transparencia, permanencia, economía, equidad etc. El Estado Social de Derecho le dio una sustancialidad objetiva y predecible a la función administrativa, pues hasta ahora había dependido única y exclusivamente de la voluntad e inclinación subjetiva del gobierno de turno. Por ello, bajo el régimen constitucional vigente, el concepto de función administrativa está asociado a todo el entramado de actividades, operaciones, actos, servicios y obras que realiza la administración y sus organismos colaboradores, inspirados en la dignidad humana, la eficiencia, eficacia, transparencia, economía, utilidad pública, garantía de derechos fundamentales etc.,

¹³ *Ibíd.*, p. 176.

y cuya finalidad es la consecución efectiva de los fines constitucionales de justicia, orden, bienestar general, igualdad, equidad etc.¹⁴

La diferenciación conceptual entre función administrativa en sentido formal y función administrativa en sentido material resulta bastante importante y definitiva. La función en sentido formal hace referencia a la organización constitucional y legal del poder administrativo, su estructura, la distribución de sus competencias y atribuciones, la asignación de encargados, responsables y servidores. La función en sentido material enfatiza en la idea de una sustancialidad propia y distintiva del poder administrativo, algo que lo distancie del legislativo y el judicial, una esencia particular evidenciada en el campo de los hechos. En un primer momento, se puede decir que ese contenido de la función administrativa estuvo significado por el concepto de 'rama ejecutiva', esto es un poder a secas concentrado en la potestad de ejecutar ordenes emitidas por la justicia y mandatos expedidos por ley. Hoy día, la idea de función administrativa reaparece revestida de cualidades especiales, de un poder más creativo, ordenador, coordinador, administrador, esto es, una inteligencia que se traza estrategias, tácticas, formas y programas para cumplir ciertos objetivos o finalidades.¹⁵

En un primer momento histórico, la función administrativa estuvo definida como una facultad o acción de mando del poder ejecutivo, una potestad impositiva de policía. Esta imagen de la función administrativa se corresponde con el modelo de Estado Liberal de principios de siglo XIX, el cual se organiza alrededor del reconocimiento de unas libertades negativas que se cumplen a través de la mera no intromisión del poder público, y unos derechos rígidos de propiedad, libertad de empresa e iniciativa privada que si requieren la intervención oportuna del poder coercitivo para ser efectivamente propugnados. La ingeniería del poder administrativa se transforma

¹⁴ GALINDO CAMACHO, Miguel. Teoría de la administración pública. Editorial Porrúa. México, 2000, pp. 89-114.

¹⁵ Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3143/5.pdf>. Junio 25 de 2019.

gracias al nacimiento del derecho administrativo –León Duguit- y de la teoría de derechos prestacionales a cargo del Estado. A partir de allí, la administración pública aparece relacionada a prácticas y procedimientos de satisfacción de necesidades, garantía efectiva de derechos fundamentales y prestación eficiente de servicios públicos. Esa nueva actividad administrativa está regulada por la tensión entre principios de racionalización –prevalencia del interés general, eficiencia, eficacia, transparencia, objetividad, imparcialidad, economía, planeación y principios democráticos de humanidad –derechos fundamentales, cláusula pro homine, progresividad, libertades, dignidad humana-.¹⁶

A la luz del Estado Social de Derecho, cabe censurar la función administrativa del Estado cuando las autoridades públicas la limitan exclusivamente a la acción policiva, militar o de fuerza pública. Gracias al advenimiento histórico-político del nuevo constitucionalismo, la legitimidad del Estado depende en gran medida de la ejecución de una función administrativa orientada a la satisfacción de necesidades públicas esenciales, garantía efectiva de derechos fundamentales y prestación eficiente de servicios públicos domiciliarios. La función administrativa se encuentra reglada por una serie de principios que, de un lado racionalizan sus medidas, actividades y acciones, y de otro, exigen el cumplimiento de ciertas demandas sociales, colectivas e individuales. Si bien es cierto que las competencias de la administración pública deben desarrollarse con respeto a la eficiencia, planeación y economía de los procesos, procurando siempre minimizar costos y maximizar ganancias, es aún más cierto que el Estado esté obligado a no escatimar esfuerzos institucionales en la construcción de proyectos o la dinamización de políticas que respondan de modo positivo y satisfactorio a las necesidades públicas esenciales. En administración pública, la regla económica tendrá que estar subordinada a la

¹⁶ RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar. La globalización del Estado de Derecho., Universidad de los Andes, primera edición. Bogotá, 2009., pp. 15-53.

progresión de los derechos humanos, y no al revés, por cuanto la razón de ser del Estado, su finalidad, es el ser humano.¹⁷

Desde un punto de vista exegético, la noción de función administrativa parece asociada a un conjunto de actividades, procedimientos y acciones que tienen relación con la administración de recursos públicos disponibles. Esto sugiere la organización, coordinación, distribución, asignación de bienes, presupuesto y talento humano. Los recursos son de tres tipos: (i) formales (ii) materiales y (iii) humanos. Entre los recursos formales están las herramientas ofrecidas por la constitución y la ley, significadas en modelos de prestación de servicios, mecanismos de garantía de derechos y políticas de satisfacción de necesidades. En ese grupo también se cuenta el marco de principios, valores y finalidades que inspiran, fundamentan y legitiman la ejecución de la función administrativa – prevalencia del interés general, solidaridad, eficiencia, derechos fundamentales y libertades, prosperidad, dignidad humana etc.-. Los recursos materiales hacen referencia a aquellas fuentes de financiamiento –dineros, prestamos, recaudos tributarios- o de infraestructura. Por último, los recursos o, mejor, talento humano, aluden a la planta de empleados, funcionarios, servidores o particulares que desarrollen funciones administrativas, los cuales deben ofrecer una labor continua, permanente, organizada y cualificada.¹⁸ La función administrativa acoge ciertos principios que ordenan la practicidad de sus actividades, procesos y procedimientos: planeación, organización, dirección, control, coordinación y evaluación. La planeación está relacionada a una actividad técnico-administrativa de diagnóstico, identificación de necesidades, análisis de mercado, estudios de factibilidad económica, proyección de finalidades y planes, y definición de

¹⁷ BASTIDAS BÁRCENAS, Hugo. La actividad administrativa, la función pública y los servicios públicos. Revista de Derecho y Economía Con-texto No 41- Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2014, pp.51-64.

¹⁸ VERGARA MESA, Hernán Darío. La función administrativa: una mirada desde el derecho colectivo al acceso y eficiente prestación de los servicios públicos. Estudios de Derecho Vol. LXVI. N° 14- Universidad de Antioquia. Medellín, 2009, pp. 124-136.

estrategias, medidas y acciones. Para que la planeación sea exitosa, los encargados de ejecutar el plan deben tener un conocimiento vasto de la información, además ofrecer experiencia y preparación especializada y profesional. La organización se refiere a la forma o esquema general que adopta la administración pública para darle orden, secuencia, tiempo, espacio y periodicidad a sus funciones, acciones y procedimientos. Aunque admite modificaciones, esta debe ser permanente, perdurable, compacta y sólida. Toda organización ha de tener una autoridad que la dirija, una persona o grupo de personas encargadas de tomar y refrendar decisiones, de asumir la responsabilidad mayor y establecer estrategias y objetivos claros. De un lado, la dirección está reservada a los individuos escogidos a través del voto popular, y de otro, se ubica en un colectivo selecto de personas muy capacitadas y comprometidas con el adelanto de ciertas carteras, órganos y entidades. El control se halla asociado a los mecanismos correctivos de inspección, vigilancia y juzgamiento, de naturaleza judicial o administrativa, que recaen sobre la actividad singular de la administración pública. La coordinación comporta un elemento que mide el nivel de armonía, sincronización y coherencia entre individuos, oficinas, despachos y entidades pertenecientes a una misma organización. Por último, aparece la evaluación cuyo propósito es establecer un recurso interno de auto-mejoramiento de desempeño en los procesos administrativos.¹⁹

A modo de colofón, cabe manifestar que la concepción contemporánea de función administrativa debe observarse y definirse a partir del constitucionalismo emergente. La visión sistemática del derecho organiza un marco jurídico jerarquizado, lógico y ordenado, donde la Constitución aparece como norma de normas, y las actividades de los distintos niveles de la autoridad pública están regladas y sometidas a previsiones legales. Ahora bien, el papel fundamental de la constitución política se halla en la enunciación de ciertos fines superiores –garantía

¹⁹ GALINDO CAMACHO, Miguel. Teoría de la administración pública. Editorial Porrúa. México, 2000, pp. 118-140.

derechos fundamentales, prestación efectiva de servicios públicas y satisfacciones de demandas y necesidades sociales- los cuales, no pueden ser obviados por la administración pública. Al respecto, el profesor mexicano MIGUEL GALINDO CAMACHO en su texto titulado Teoría de la Administración Pública, anota:

Entre el Estado, la Constitución y la Administración Pública hay un nexo indisoluble, mediante el cual para comprender uno, deben estudiarse los otros dos. En efecto, el Estado es una creación humana establecida en la Constitución, es decir, el nacimiento de un Estado determinado surge simultáneamente con su Constitución; ambos por regla general son producto del poder u órgano constituyente, que les crea y da vida. La administración pública en cambio, como parte de la actividad del Estado, está determinada por su Constitución y por los fines y justificación que éste tiene en un momento determinado de la historia.²⁰

El constitucionalismo contemporáneo ha impuesto una visión holística sobre la realidad jurídica, de modo que todas las piezas de un Estado, incluyendo carta fundamental, leyes, normas de menor rango, instituciones y entidades están llamadas a expresar una voluntad axiomática, consonante e idéntica. Por ello, Estado, Constitución y Administración pública son elementos que aparecen unidos de modo inescindible. Ahora bien, lo anterior establece un orden jerarquizado, donde la Constitución es norma de normas, y, por ende, inspira, fundamenta y atraviesa a todo el ordenamiento jurídico.

3.3 BREVE REPASO JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

En sentencia C-189 de 1998 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional sostiene que existen dos tipos de función administrativa: activa

²⁰ *Ibíd.*, p. 89

y pasiva. La función activa está referenciada por un conjunto de actividades, procedimientos, estrategias, tácticas y medidas de orden administrativo que tienen la finalidad de garantizar derechos fundamentales, satisfacer necesidades públicas y prestar de modo efectivo servicios públicos. De otra parte, la función pasiva de la administración concierne a los denominados órganos de control, cuya labor está signada en la verificación, evaluación, inspección y vigilancia del cumplimiento de la actividad administrativa del Estado. Para Hans Kelsen, más allá de las razones histórico-políticas, no existe una diferencia sustancial nítida entre las distintas ramas del poder público. Las tres ramas del poder público generan mandatos de aplicación general, colectiva y particular, cuestión que vuelve bastante difusa la delimitación de sus fronteras conceptuales. Quizá la distinción más acertada se halla asociada a la naturaleza teleológica de cada función estatal, pues mientras la rama administrativa ejecuta y aplica medidas en miras de intervenir la realidad de los asociados, la rama judicial solo se vale de correctivos a situaciones comúnmente particulares y la rama legislativa está concentrada en precisar parámetros, previsiones e hipótesis fácticas sobre lo que debería ser u ocurrir en una forma de Estado determinada.

En sentencia C-591 de 1999 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra se comenta que la función administrativa está regulada y fundamentada por tres clases de principios: finalísticos, funcionales y organizacionales. Respecto a los principios finalísticos, se tiene que la función administrativa gira alrededor de la consecución de fines constitucionales y de orden superior como la satisfacción de necesidades públicas, garantía de derechos fundamentales y prestación efectiva de servicios públicos. Entre los principios funcionales, se hallan la igualdad, la moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Estos se remiten a la metodología que debe observar la administración pública en ejercicio de sus funciones, atribuciones y competencias naturales y legales.

Los principios organizacionales son la descentralización, desconcentración y delegación. El núcleo fundamental de toda actuación estatal se ubica en la garantía de derechos fundamentales, conceptos que se remiten de forma directa e inequívoca a la dignidad humana y los mismos cimientos cualitativos de la democracia. La satisfacción de necesidades públicas guarda una íntima relación con la respuesta afirmativa a demandas sociales como la educación, salud, acceso a la administración de justicia, derecho a la seguridad social, vida digna, vivienda, mínimo vital y móvil, entre otros.. A finales del siglo XIX e inicios de siglo XX, se dio una reorganización funcional del Estado moderno, la cual trajo consigo la proclamación de nuevos fines constitucionales y una carga prestacional cifrado en la prestación de servicios públicos domiciliarios de sanidad, alcantarillado, acueducto, telecomunicación, gas y electricidad.

En lo atinente a los principios funcionales, la igualdad comporta el trato ponderado y equitativo que el Estado y la administración pública deben ofrecerle a los asociados; la moralidad es un concepto ligado a la limpieza ética de las actuaciones administrativas; la eficacia predica la materialidad real de los fines constitucionales y legales de la función administrativa; la economía sugiere el manejo racional y eficiente de los recursos públicos disponibles, de modo que se generen los mejores resultados bajo un costo proporcional; la celeridad enfatiza en el desarrollo expedito y oportuno de los trámites administrativa, es decir, que no estén sometidos a moras o dilaciones injustificadas; La administración pública tendrá que obrar en todo momento como un órgano imparcial, únicamente comprometido con la consecución del interés general; los procedimientos, actividades, trámites y acciones de la administración no pueden estar revestidos de hermetismo y, por ende, han de realizarse bajo el estricto cumplimiento del principio de publicidad.

La descentralización sugiere que entidades no situadas en el centro de poder, también tengan la potestad de ejecutar funciones propias, esto en virtud de su personería jurídica, autonomía administrativa y fiscal. En la desconcentración se

mantiene la dependencia a un orden central, pero se trasladan ciertas funciones y competencias al nivel local y regional. En la delegación, una autoridad administrativa de alto rango designa ciertas funciones a otra mediante un mandato o acto administrativo.

De hecho, en sentencia C-036 de 2005 Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte Constitucional, refiriéndose al concepto de función administrativa repite el precedente jurisprudencial y comenta: *“Esta Corte ha señalado que el artículo 209 de la Carta establece varios tipos de principios que gobiernan la función administrativa, entre los cuales puede distinguirse entre los finalísticos, los funcionales y los organizacionales. Los primeros señalan la finalidad que debe buscar la función administrativa, como por ejemplo que ésta debe estar al servicio de los intereses generales; los principios funcionales indican la manera como debe ejercerse dicha función, como son el respeto de la igualdad, la moralidad o la eficacia; finalmente, los principios organizacionales establecen la forma como pueden repartirse las competencias dentro de la estructura administrativa, en desarrollo de la función administrativa (descentralización, desconcentración y delegación de funciones).”*

En sentencia T-733 de 2009 Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto, el máximo Tribunal de la justicia constitucional argumenta que la sustancialidad o cualidad propia de la administración pública, es decir, aquello que la diferencia del resto de funciones del Estado, se encuentra en la forma de materializar los fines esenciales del Estado Social de Derecho. Mientras la rama judicial cumple funciones correctivas y la rama legislativa organiza el marco legal del Estado, la rama ejecutiva o administrativa aplica las normas y la constitución mediante la adopción de mecanismos, medidas, políticas y programas que le den eficacia a los fines esenciales de la administración pública. El artículo 2 de la Constitución Política fija los fines de la función administrativa: *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes*

consagrados en la Constitución...” Ninguna rama del poder público, por fuera de la administración, goza de tanta autonomía para escoger los medios por vía de los cuales pretende acometer sus fines y objetivos. Desde luego, esos medios deben ser idóneos –adecuados a los fines-, necesarios –no existir otros de mayor idoneidad- y proporcionales –que su esfuerzo se vea compensado en los resultados-. A la luz del nuevo constitucionalismo, cabe advertir que la función administrativa está asociada a una facultad de intervención, a una potestad de resolver problemas estructurales y no permanecer indiferente de cara una realidad que reclama acciones contundentes y positivas.

En sentencia C-826 de 2013 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, el alto tribunal constitucional concluye que la administración pública expresa su vigencia solo a partir de la materialización eficaz de los fines, valores y principios del Estado Social de Derecho. Esto último corre por cuenta de la función administrativa del poder público, cuestión que se consigue a través de un ejercicio de intervención y gobierno. Respecto del cabal cumplimiento de la función administrativa, se observa una colisión entre dos principios: eficiencia y eficacia. El principio de eficiencia ordena que los procedimientos administrativos se hagan en total obediencia a una regla de racionalidad económica basada en la minimización de costos y la maximización de beneficios. De otro lado, la eficacia presupuesta la realización o materialización concreta de los fines, principios y valores que informan a la función administrativa. Así las cosas, se sobreentiende que el menor costo no puede subordinar la necesidad de dar por alcanzados los fines de la administración pública. También, cabe advertir que la inteligencia económica y financiera de la actividad administrativa, está más concentrada en la garantía efectiva de derechos fundamentales, satisfacción de necesidades y prestación de servicios, que, en el ahorro de esfuerzos institucionales o la disminución de costos organizativos, operacionales, fiscales y financieros.

4. RELACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN Y LAS FINALIDADES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Con miras a estudiar la relación jurídico constitucional entre el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y las finalidades de la función administrativa, conviene abordar dos facetas distintas: (i) el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión como una necesidad administrativa del Estado y (ii) las causalidades de la disonancia entre el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y las finalidades de la función administrativa.

Lo primero hace alusión a aquella situación en la cual el Estado se halla en la necesidad de contratar actividades que, aunque no son de su naturaleza, requieren hacerse para darle continuidad a su función administrativa. Lo segundo está asociado a esas malas prácticas administrativas, donde se convierte al contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en un recurso útil del clientelismo o de otros fenómenos asociados a la corrupción, y que traen como consecuencia la frustración de las finalidades de la función administrativa.

4.1 EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN COMO NECESIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

A partir de una lectura acuciosa e integral de la sentencia C-614 de 2009 de la Corte Constitucional, se pueden precisar los elementos factuales que interponen la necesidad administrativa de la vinculación de personas naturales a través de la figura de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión: (i) la

actividad contractual no debe coincidir con ninguna actividad que se efectúe en el marco de la relación laboral (principio de igualdad) (ii) la actividad contratada debe hacer referencia a funciones inconexas, sucedáneas, excepcionales y de temporalidad breve que resulta imperioso ejecutar para darle viabilidad a la función administrativa (iii) el objeto contractual debe estar relacionado a actividades cuya naturaleza no exigen habitualidad del servicio puesto se agotan en razón a los tiempos razonables que emplee el contratista para ese efecto.

Los procesos de reestructuración administrativa se basan en la reorganización funcional del Estado, y tienen por objeto recortar cargos innecesarios, para así ahorrar cuantiosos costos fiscales. No cabe duda que el exceso de burocratización de la administración pública conlleva al emplazamiento ocioso de cantidades significativas de servidores o funcionarios que no ofrecen un beneficio tangible y contrario a ello, si representan importantes erogaciones, o mejor, gastos sin compensaciones reales. Al margen de las críticas que se le pueden atribuir al proceso de reestructuración, cabe reconocer la necesidad administrativa de integrar personas naturales para cubrir las actividades vacantes no relacionadas a la naturaleza o el objeto de la entidad en cuestión. De este manera, obras o servicios eventuales, como, por ejemplo, la reparación de una locación o el desarrollo de un programa determinado de intervención social, entre muchas, no requieren de la configuración de cargos con vocación de permanencia, y, por ende, deben canalizarse a través de la figura de contratación por prestación de servicios de apoyo a la gestión.²¹

Ahora bien, resulta indispensable caracterizar esas actividades que deben ejecutarse en el marco del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. En aras de identificar la necesidad administrativa de la

²¹ BOLAÑOS GARITA, Rolando. Un abordaje teórico, jurídico y conceptual de los términos reorganización y reestructuración administrativa en Costa Rica. Revista Nacional de Administración Vol. 1 No 1-Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad. San José de Costa Rica, 2010, pp. 147-156.

prestación de servicios se mencionan los siguientes elementos fácticos: (i) actividades que dada su naturaleza o sentido práctico no tienen una relación directa con las funciones o competencias desempeñadas por la entidad contratante (ii) actividades que no requieren de una disposición horaria determinada y condicionante ni tampoco de relaciones de subordinación fundadas sobre la base de superior a inferior jerárquico (iii) actividades que describen una temporalidad limitada o predictiva, esto es, comienzan y terminan según unos plazos calculables de ejecución (iv) inexistencia de personal planta que esté en capacidad o aptitud de asumir determinadas actividades y (v) actividades que en virtud de su complejidad demandan la acreditación de conocimientos especializados.

Por ello, cuando la actividad está asociada a alguno, algunos o todos de los anteriores elementos fácticos, la administración tiene la autorización legal de contratar mediante la figura de prestación de servicios. Además, vale la pena comentar aquí que, en los casos precitados, el contrato de prestación de servicios se celebra para darle viabilidad a la función administrativa; esto, pese a que las actividades contratadas no guarden una coherencia sistémica respecto del conjunto de atributos y competencias propias e inmanentes a la entidad contratante.²²

Aparte de lo anterior, conviene aseverar que el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión también se justifica en la necesidad institucional de materializar la función administrativa. En ese entendido, resulta oportuno conceptualizar la noción de función administrativa. Por un lado, se tiende a pensar que las actividades contratadas bajo la figura de prestación de servicios, no están correlacionadas a la función administrativa, pues no se circunscriben a sus características comunes de inherencia, continuidad, permanencia y habitualidad, sin embargo, esto obedece a una apreciación equivocada. Toda actividad que

²² TORO JÍMENEZ, Adriana y otros. Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y su correlación con la posible existencia de nóminas paralelas en las entidades públicas. Monografía de especialización en derecho administrativo de la Universidad Cohorte X. Bogotá, 2012, pp. 18-32.

contribuya de forma regular o irregular con el desarrollo de competencias y responsabilidades propias de la administración pública, hace parte directa o indirecta de la función administrativa. Por ejemplo, el servicio de aseo del edificio o de reparación de daños locativos, pareciera no tener una relación visible con la función administrativa, empero, cabe apuntar que esta no sería posible sin la limpieza o la readecuación de las instalaciones físicas. En consecuencia, la contratación por prestación de servicios, surge como una respuesta a la necesidad de agilizar y facilitar el cumplimiento de la función administrativa del Estado.²³

A partir de la Constitución Política de 1991, el Estado colombiano asume un conjunto de nuevas responsabilidades, mandatos y deberes positivos. De un Estado especializado en la mera garantía de los derechos y libertades negativas –propiedad privada, intimidad, libertad de conciencia, libertad de expresión, libertad de opinión etc.-, pasando a un modelo de organización política que adquiere la obligación jurídico-institucional de intervenir la realidad para asegurar la consecución efectiva de fines con un alto contenido social como los derechos de segunda y tercera generación, la prestación de servicios públicos, la utilidad pública y el bienestar general, entre otros. Esto sin lugar a dudas exige la implementación de programas sociales, medidas afirmativas y políticas públicas, cuya praxis y dinámica reclaman la vinculación de personal capacitado que esté en aptitud de responder de manera satisfactoria a las expectativas del constituyente primario. Ese organigrama funcional del intervencionismo estatal crea necesidades administrativas, que suelen abordarse, o mejor, gestionarse por vía de la contratación de personas naturales profesionales, técnicos y especialistas. Allí, la figura de prestación de servicios ofrece soluciones inmediatas y configura un panorama favorable a la materialización de los objetivos y prioridades del Estado Social de Derecho.²⁴

²³ GALINDO CAMACHO, Miguel. Teoría de la administración pública. Editorial Porrúa. Ciudad de México, 2000, pp. 5-11.

²⁴ LEÓN GÓMEZ, Santiago. El constitucionalismo colombiano en el siglo XX ¿Modelo de organización o elemento de dominación? Revista Historia Constitucional No 14. Universidad de Oviedo. Oviedo, 2013, pp. 470-478.

En el sentido de establecer las condiciones fácticas y jurídicas del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, conviene estudiar la sentencia C-614 de 2009 de la Corte Constitucional colombiana, magistrado ponente Jorge Ignacio Chaljub Pretelt. En primera instancia, se impone al Estado una prohibición general de vincular a personas naturales mediante contrato de prestación de servicios cuando se trata de cubrir funciones ordinarias y permanentes de la administración, pues ello, desnaturaliza la contratación estatal, sus fines, valores y principios constitucionales. Tal prohibición se precisa en función de brindar una protección especial a ese tipo de relaciones laborales encubiertas dentro de modalidades de contratación más flexibles, como es el caso del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, por el cual la administración no se ve abocada a reconocer derechos prestacionales del trabajador. Por tanto, la Corte Constitucional considera que la tergiversación jurídico-práctica del contrato de prestación de servicios, contraviene las finalidades y principios reguladores de la contratación estatal, defraudando con ello la función administrativa, por cuanto, de un lado se pretenden cumplir los objetivos de la administración a partir de un mecanismo inadecuado, y de otro, se pone a la entidad contratante en posición de desconocer los derechos laborales y prestacionales del contratista.

Pese a la prohibición precitada, el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, señala que las autoridades encargadas de la contratación estatal suelen valerse del contrato de prestación de servicios para responder a actividades inherentes a la naturaleza funcional de las entidades contratantes, cuestión que se evidencia tanto en la supresión significativa de cargos de planta como en el crecimiento irracional de personas naturales puestas bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

En consecuencia, la Corte insta a los órganos de control a realizar una vigilancia, supervisión e inspección permanente sobre los procesos de contratación de las entidades públicas, ello con el objetivo de prevenir el uso abusivo de la figura del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. El objetivo de esas medidas es amparar el derecho al trabajo en sus tres principales dimensiones constitucionales: (i) como valor fundante del Estado social de derecho (ii) como principio rector del ordenamiento jurídico y (iii) como garantía subjetiva en beneficio de quienes están sometidos a una relación laboral.

Ahora bien, para el caso sub examine, no basta hacer una valoración casuística a partir de los elementos estructurales del contrato de trabajo, puesto que en muchas circunstancias los contratos de prestación de servicios ejecutados en la administración, no están sustentados sobre la base del cumplimiento de un horario ni tampoco bajo la referencia de una relación de subordinación respecto de un superior jerárquico. En razón de lo anterior, parece sugerente fundar la crítica contra aquellos contratos de prestación de servicios que tienen por objeto la realización de actividades de carácter permanente y correspondientes a la naturaleza y competencias propias de la entidad contratante, y partiendo de allí si abordar el ocultamiento deliberado de la relación laboral.

Por otra parte, resulta oportuno recordar que la sentencia C-614 de 2009 de la Corte Constitucional, enuncia los siguientes criterios reglamentarios del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión:

- a. **Criterio de Funcionalidad.** Si la actividad desarrollada a través del contrato de prestación de servicios está referida a funciones o competencias que usualmente corresponden a la administración, corresponde la vinculación laboral de la persona natural.

- b. **Criterio de Igualdad.** Si la relación entre contratista y administración coincide con los tres elementos esenciales de la relación laboral, es decir, subordinación, horario y prestación personal del servicio, no hay lugar al contrato de prestación de servicios, y, por tanto, la actividad debe ser ejecutada a través de un contrato laboral.

- c. **Criterio de Habitualidad.** Si la relación contractual se encuentra asociada actividades habituales, constantes, de frecuente ejecución y en cumplimiento cabal de un horario, surge automáticamente una relación laboral; esto significa que no hay justificación del recurso de contrato de prestación de servicios si la relación a contratar está basada en dar órdenes, reclamar continuidad en el desempeño de las acciones, pues esta figura se halla reservada a servicios ocasionales y esporádicos.

- d. **Criterio de Excepcionalidad.** Si la tarea en cuestión corresponde a necesidades administrativas nuevas y la administración no dispone de personal planta que las pueda cubrir o ejercer, resulta posible contratar por vía de la prestación de servicios, esto siempre y cuando no concurren en la relación los elementos configurativos del contrato de trabajo realidad.

- e. **Criterio de continuidad.** Si la misma actividad se contrata para períodos sucesivos, de contera pasa a convertirse en una relación laboral pues lo que se presta o ejecuta son acciones del giro ordinario de la administración.

4.2 CAUSALIDADES DE LA DISONANCIA ENTRE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN Y LAS FINALIDADES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Ahora bien, vale la pena indagar respecto de la presunta incongruencia práctica entre el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y

las finalidades de la función administrativa. En primer lugar, se debe reconocer que, bajo ciertos presupuestos - ya estudiados - la modalidad contractual cuestionada si ofrece una práctica coherente de cara a los objetivos de la función administrativa, sin embargo, existen situaciones fácticas que evidencian un divorcio de medios a resultados. No cabe duda que para entender esa incongruencia conviene descubrir sus causalidades. En ese sentido, se identifican dos hechos que dan origen a la problemática planteada: (i) la corrupción administrativa y el clientelismo y (ii) la reorganización neoliberal del organigrama de funciones del Estado.

4.2.1 Corrupción administrativa y clientelismo. No se puede desconocer que la incidencia de fenómenos como la corrupción administrativa o el clientelismo, determina la realización de procesos contractuales cuya orientación no está dada por la observancia de la función administrativa y sus finalidades. No sobra advertir que el clientelismo comporta una mala práctica administrativa basada en el pago de favores políticos, específicamente electorales, mediante la adjudicación de contratos públicos. Los denominados caciques políticos –concejales, alcaldes, diputados, congresistas- ubican su clientela dentro de la administración pública, facilitándoles cargos en propiedad o contratos de prestación de servicios.

Todo ello resulta siendo un juego de retroalimentación que va desde el encausamiento de votos por parte de clientes hasta la compensación de ese esfuerzo electoral de lado del servidor público elegido popularmente. A la sombra del clientelismo, la motivación del contrato de prestación de servicios no es el cumplimiento de la función administrativa, sino la banal satisfacción de intereses privados del particular-contratista y cacique político-. De esta manera, la selección del contratista deja de ser un procedimiento objetivo para tornarse en una práctica amañada, parcializada y facciosa, cuestión que desde luego trae como consecuencia la inaplicación de los principios de transparencia, buena fe,

responsabilidad, legalidad, publicidad, cualificación de la administración pública etc., y, en consecuencia, la defraudación de los fines de la función administrativa.²⁵

Sin lugar a dudas, la aplicación de criterios de selección objetiva, transparencia y legalidad, hace que la contratación pública y, en especial, el contrato de prestación de servicios, cumpla con las finalidades de la función administrativa. Los contratos asignados por clientelismo, no se ajustan a los principios de la contratación pública, por ende, sus resultados administrativos no son óptimos, eficientes y eficaces dado que en inobservancia de la selección objetiva no se escoge la mejor opción, o en incumplimiento de la transparencia se obvian los miramientos propios de la función administrativa.

No cabe duda que el fenómeno de corrupción administrativa introduce al proceso de contratación una lógica ajena a la función administrativa, pues lejos de buscarse el interés público, bienestar general, la garantía de los derechos fundamentales o la prestación efectiva de servicios, lo que se intenta es favorecer el interés del contratista de percibir unos honorarios determinados y con cargo al erario o fisco. En el caso del contrato de prestación de servicios, la corrupción administrativa y el clientelismo, opera de forma tal que no existe un análisis asiduo de los perfiles y hojas de vida allegados, ni un estudio de idoneidad y menos la previa identificación de una necesidad de la administración.²⁶

Vale la pena anotar que en el marco del clientelismo se movilizan intereses particulares, muchas veces yuxtapuestos a los intereses de la administración pública.

²⁵ PARDO RAMOS, Oscar. La corrupción administrativa en Colombia: reflexiones sobre su evidente complejidad. Revista Panorama Económico No 17- Universidad de Cartagena. Cartagena, 2009, pp. 192-220.

²⁶ BAHAMON JARA, Martha Lucía. Elementos y presupuestos de la contratación pública. Universidad Católica de Colombia. Bogotá, 2018, pp. 17-32.

De un lado, se halla el interés del candidato de hacerse elegir por encima de las lógicas programáticas de la democracia, es decir, utilizando su posición de poder para inducir la elección del votante so pretexto de una promesa de pago o retribución. De otro lado, se encuentra el cliente-electoral quien motiva su preferencia electoral, no en la escogencia de la mejor opción, sino en la expectativa personalísima de granjearse un posicionamiento económico a través de la canalización de recursos públicos. De este modo, se genera un doble detrimento a la función administrativa: (i) en primer lugar, a partir de la elección popular de un servidor público cuyos intereses no transparentan o transcriben las aspiraciones del Estado social de derecho, y (ii) en segundo lugar, mediante la asignación de un contrato a una persona natural que quizá no cumpla con los requisitos de idoneidad y experiencia, o ingrese a la administración a desarrollar labores innecesarias.²⁷

4.2.2 Reorganización neoliberal del organigrama de funciones del Estado. Una crítica permanente que se le hace a los procesos de reestructuración administrativa del Estado, recae en torno a su raíz o fundamentación neoliberal. El interés de ciertos grupos de poder en hacer recortes de personal o reordenamiento de funciones y competencias, va proyectado a privatizar lo público, desmontar la infraestructura estatal de servicios sociales y agenciar contratos de prestación de servicios que desconocen garantías laborales del personal administrativo y operacional.

No sobra advertir que el discurso político de flexibilización y adelgazamiento del poder público sustenta su retórica en la excusa de la racionalización de gastos, ahorro de esfuerzos fiscales y administrativos y prevención de la fuga innecesaria de recursos; no obstante, lo que hay detrás de esa envoltura apenas ideológica, está cifrado por el interés real de desarticular el modelo de Estado Social de

²⁷ CERDAS ALBERTAZZI, José Manuel. El clientelismo político: una revisión del concepto y sus usos. Anuario de Estudios Centroamericanos No 40-Universidad de Costa Rica. San José, 2014, pp. 311-335.

Derecho y sus conquistas político-constitucionales. Así las cosas, el cierre de organismos o entidades, la supresión de cargos, la cancelación de competencias entre otras acciones, suele coincidir con la profusión de contratos por vía de prestación de servicios, hecho que evidencia la persistencia de necesidades administrativas, antes cubiertas por empleos en propiedad.²⁸

La carrera administrativa, se inscribe en una lógica más conveniente a los fines de la administración, puesto que se basa en la cualificación de funcionarios y empleados públicos, a la vez que predica en la práctica atributos de permanencia, continuidad, habitualidad y profesionalidad. No parece razonable, la disonancia entre el modelo de Estado Social de Derecho, consagrado por el constituyente del 91, el cual requiere de una infraestructura funcional de gran alcance, y la incorporación de medidas políticas encaminadas a imponer una perspectiva minimalista de organización institucional.

En ese sentido, parece necesario alertar que el proyecto transnacional del modelo de Estado liviano o neoliberal, está acompañado de ciertos elementos estructurales, a tener en cuenta: (i) maximización de ganancias y minimización de costos (ii) colectivización de deudas y privatización de beneficios (iii) minimización del gasto social del Estado, y fortalecimiento de sus funciones policivas o de control, inspección y vigilancia (iv) adopción de una lógica privada de competitividad y eficiencia (v) instrumentalización del Estado para fines particulares.²⁹

La maximización de ganancias y la minimización de costos, opera de un lado como forma de asegurar la apropiación de recursos públicos por parte de grandes carteles

²⁸ SOSA FUENTES, Samuel. Otro mundo es posible: crítica del pensamiento neoliberal y su visión universalista y lineal de las relaciones internacionales y el sistema mundial. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Universidad Nacional Autónoma de México Año LVII, núm. 214. Ciudad de México, 2012, pp. 55-88.

²⁹ MARTINEZ CÁRDENAS, Edgar Enrique. La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción. *Opinión Jurídica*, Vol. 9, No. 18-Universidad de Medellín. Medellín, 2010, pp. 107-126.

del poder político y económico, y de otro, como recorte de gasto social o pagos de nómina para engrosar el monto de la masa de bienes y dineros apropiables.

Ahora bien, el costo social de la desestructuración del Estado de Bienestar lo asume la colectividad entera, empero, los beneficios de ello quedan reservados a contratistas privados y políticos atornillados al poder, castrándose así el proceso de materialización de los fines de la función administrativa, caracterizados por la observancia de principios de economía, transparencia y eficacia. El Estado abandona su rol interventor y garante, y se convierte en una asociación u estructura institucional dedicada a funciones policivas o de control, inspección y vigilancia, todo esto bajo la motivación de viabilizar el mercado y proteger la propiedad privada.

La regla de eficiencia y competitividad, ordena abrogar las burocracias públicas y valerse de mecanismos de contratación más ligeros y de este modo lograr una eficiente utilización de los recursos fiscales y públicos. Esto, sin lugar a duda, acrecienta el número de contratistas privados, puesto que el Estado no aparece interesado en pagar los emolumentos de funcionarios y empleados públicos.³⁰

³⁰ Op cit., SOSA FUENTES, Samuel.

5. CONCLUSIONES

-No cabe duda que, frente a la necesidad de cubrir una actividad sucedánea y no relacionada al objeto o naturaleza de la entidad contratante, resulta apenas válido recurrir a la figura del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Por ejemplo, en términos fiscales y de razonabilidad económica, no se justifica que, para cumplir con el objeto de un programa o proyecto, se tenga que vincular directamente a los encargados. Así las cosas, el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, no implica - *per se* - un recurso indebido o no ajustado a las necesidades propias de la administración pública. Sin embargo, si conviene concluir que esta figura o instrumento sea utilizado ante la incidencia de unos parámetros o condiciones rigurosas: (i) necesidades sobrevinientes y discontinuas, es decir, que surjan como imprevistos y, además, sugieran una temporalidad determinada y no se sucedan sin terminación definitiva (ii) actividades no relacionadas a la naturaleza de la entidad contratante (iii) inexistencia de personal administrativo que pueda solventar dichas actividades.

-La función administrativa está orientada a materializar los fines esenciales del Estado Social de Derecho y para ello, debe prestar un servicio de modo continuo, ininterrumpido y cualificado. No cabe duda que, en aras de cumplir estos tres últimos rasgos o singularidades -continuidad, ininterrupción y cualificación-, la administración aparece obligada a vincular personal de nómina o planta, luego, los contratistas u otro tipo de funcionarios, no están conminados a cumplir horario, desempeñar cargos sin terminación del objeto y tampoco hacen parte de la carrera administrativa.

La continuidad es esencial, en cuanto permite enlazar procesos administrativos, dándoles una coherencia y orden determinado, cuestión que tiene una relación estrecha con la eficacia de los fines y objetivos de la administración. Las actividades

de orden administrativo del Estado, no pueden interrumpirse bajo ningún pretexto o motivo, luego su necesidad es inextinguible. A su vez, la administración debe ajustar metodologías y actualizar contenidos, puesto que las realidades sociales, económicas, culturales, políticas son cambiantes y requieren de la aplicación de nuevos conocimientos y técnicas.

-De una parte, la supresión de cargos administrativos se hizo bajo la justificación de ahorrar recursos públicos y garantizar eficiencia y eficacia en la producción de resultados visibles, sin embargo, como consecuencia de esas reformas aún no ha podido constatarse ninguna estabilización económica del sector público y o consecución de objetivos. Por tanto, el discurso político de reestructuración administrativa, tan solo comporta una legitimación retórica de medidas impopulares como el acortamiento del Estado de bienestar, la inobservancia de normas laborales, y su consecuente negación de derechos a trabajadores o empleados, y el favorecimiento a ciertos sectores del mercado que ven amenazados sus intereses por cuenta del aumento del presupuesto público a programas de educación, salud y vivienda.

-El uso indebido del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión se causa u origina en el fenómeno de corrupción administrativa; los clanes electorales con el objetivo de afianzar el poder político, ofrecen canonjías a sus clientelas, y estas, como contraprestación, endosan cierta cantidad de votos. Aparte de ello, tal práctica no solo se da en un nivel causa, sino también trae consigo una consecuencia nefasta: la reproducción y fortalecimiento de la corrupción y el clientelismo. En realidad, no media una necesidad del servicio por ausencia de personal que pueda desarrollarlo o emergencia de una situación excepcional que requiere de una respuesta inmediata; contrario a ello, se evidencia una motivación ilegal signada en el interés de algunos caciques políticos de saldar sus cuentas electorales mediante el acomodamiento económico de seguidores, votantes, y clientes.

-Los fines esenciales de la función administrativa, circunscritos a la garantía efectiva de derechos fundamentales, la satisfacción de demandas públicas, la prestación de servicios públicos o el favorecimiento del interés general, se logran siempre y cuando la administración ejecute actividades de modo permanente, continuo, ininterrumpido y además disponga para ello, de ciertos canales de actualización, capacitación y actualización de los servidores encargados. Por lo tanto, si bien es cierto que, bajo ciertas circunstancias, existe la necesidad administrativa excepcional y no adscrita a la razón de ser de la entidad contratante, en no pocas ocasiones, el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión aborta la posibilidad de materializar los fines de la función administrativa, puesto que no ofrece continuidad a los procesos, ni tampoco ininterrupción u oportunidad de cualificación.

BIBLIOGRAFÍA

ARTEAGA-ARTEAGA, Juan Carlos. Características del contrato de prestación de servicios suscrito con personas naturales. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, 2014.

BAHAMÓN JARA, Martha Lucía. Elementos y presupuestos de la contratación estatal. Universidad Católica de Colombia- Colección IUS público No 26. Bogotá, 2018.

BASTIDAS BÁRCENAS, Hugo. La actividad administrativa, la función pública y los servicios públicos. Revista de Derecho y Economía Con-texto No 41- Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2014

BOLAÑOS GARITA, Rolando. Un abordaje teórico, jurídico y conceptual de los términos reorganización y reestructuración administrativa en Costa Rica. Revista Nacional de Administración Vol. 1 No 1-Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad. San José de Costa Rica, 2010

CERDAS ALBERTAZZI, José Manuel. El clientelismo político: una revisión del concepto y sus usos. Anuario de Estudios Centroamericanos No 40-Universidad de Costa Rica. San José, 2014

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Bogotá D.C.

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 489 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998. Bogotá D.C

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002. Bogotá D.C

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993. Bogotá D.C

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004. Bogotá D.C.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 2 de diciembre de 2013. Demanda de nulidad contra inciso 1° del artículo 1° del Decreto 4266 de 2010, expedido por el Gobierno Nacional. Radicado 41719. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-036 de 2005. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 320 (parcial) de la Ley 685 de 2001. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-094 de 2003. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. MP: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-189 de 1998. Normas acusadas: Artículos 80 (parcial) y 81 (parcial) de la Ley 42 de 1993. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-614 de 2009. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. MP: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-826 de 2013. Acción Pública de inconstitucionalidad contra la Ley 872 de 2003 “Por la cual se crea el Sistema de Gestión de la Calidad en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en otras entidades prestadoras de servicio”. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-591 de 1999. Reiteración de Jurisprudencia. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-733 de 2009. Acción de tutela interpuesta por Marco Perea Labastidas contra la Alcaldía Distrital de Santa Marta Santa Marta-Magdalena - Instituto Distrital de Tránsito en Liquidación INDISTRAN. MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

FERNÁNDEZ ARBELAÉZ, Iván Mauricio. Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo TOMO I Volumen I. Ediciones Universidad la Gran Colombia Seccional Armenia. Armenia, 2015.

GALINDO CAMACHO, Miguel. Teoría de la administración pública. Editorial Porrúa. México, 2000.

GANTUS, Diego. Estudios sobre la administración pública en la Argentina contemporánea. En: Estudios sobre Estado, Gobierno y Administración Pública en la Argentina Contemporánea. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Buenos Aires, 2016.

LEÓN GÓMEZ, Santiago. El constitucionalismo colombiano en el siglo XX
¿Modelo de organización o elemento de dominación? Revista Historia
Constitucional No 14. Universidad de Oviedo. Oviedo, 2013

LEON HERNÁNDEZ, Miguel Ángel. El Contrato de Prestación de Servicios de
Apoyo a la Gestión Administrativa del Estado Colombiano. Universidad Nacional
de Colombia. Bogotá, 2012.

MARQUEZ BUITRAGO, Oscar. La nueva gestión pública contractual: del contrato
estatal de la ley 80 de 1993 al instrumento de gestión pública de ley 1150 de 2007.
Escuela Superior de Administración Pública- Revista Jurídica No 4 Volumen 2.
Manizales, 2007.

MARTINEZ CÁRDENAS, Edgar Enrique. La carrera administrativa en Colombia:
70 años de ficción. Opinión Jurídica, Vol. 9, No. 18-Universidad de Medellín.
Medellín, 2010

ORREGO LOMBANA, Gerardo. Contratación estatal: la declaración administrativa
de la caducidad del contrato estatal. Fundación Universitaria Luis Amigó. Medellín,
2016.

PARDO RAMOS, Oscar. La corrupción administrativa en Colombia: reflexiones
sobre su evidente complejidad. Revista Panorama Económico No 17- Universidad
de Cartagena. Cartagena, 2009

PEREZ QUINTERO, Stephanie Johanna. Análisis de la incidencia del contrato de
prestación de servicios en el funcionamiento de la administración pública
colombiana: período 2002-2010. Universidad del Rosario. Bogotá, 2011.

RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar. La globalización del Estado de Derecho.,
Universidad de los Andes, primera edición. Bogotá, 2009.

SOSA FUENTES, Samuel. Otro mundo es posible: crítica del pensamiento neoliberal y su visión universalista y lineal de las relaciones internacionales y el sistema mundial. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México Año LVII, núm. 214. Ciudad de México, 2012

TORO JÍMENEZ, Adriana y otros. Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y su correlación con la posible existencia de nóminas paralelas en las entidades públicas. Monografía de especialización en derecho administrativo de la Universidad Cohorte X. Bogotá, 2012

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Administración pública y derecho administrativo. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2012. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3143/5.pdf>

VEGA DE HERRERA, Mariela. El contrato estatal de prestación de servicios: su incidencia en la función pública. Revista Prolegómenos-Derechos y Valores. Universidad Militar de Colombia. Bogotá, 2007.

VERGARA MESA, Hernán Darío. La función administrativa: una mirada desde el derecho colectivo al acceso y eficiente prestación de los servicios públicos. Estudios de Derecho Vol. LXVI. N° 14-Universidad de Antioquia. Medellín, 2009