



Bogotá D.C, 31 de mayo de 2021

Asunto: Respuesta a su solicitud
Destino: Ciudadano
Anexos: N/A
Dep: Gerencia de Comunicaciones
RAD: PQRSD-S21-00770

Ciudadano (a) anónimo (a)
Sin dirección de notificación

Asunto: Respuesta a su solicitud SDQS 1387762021 – Contratación Múltiple

Respetado (a) señor (a):

Con referencia a su solicitud que se transcribe a continuación, la Empresa Metro de Bogotá S.A., se permite dar respuesta en los siguientes términos:

“En el marco de la emergencia social decretada en Marzo 2020, solicito a usted revise los múltiples contratos asignados a contratistas en diferentes sectores afectando el empleo de muchos que quedaron por fuera o buscan una oportunidad. Debería contemplarse que quien celebra contratos a través de SECOP – Colombia compra eficiente EJECUTAR UN SOLO CONTRATO CON NACION O CON EL DISTRITO y así disminuir un poco la tasa de desempleo. Conozco casos que celebran, por ejemplo: Caso 1, IDIGER y SECRETARIA DE INTEGRACION SOCIAL; Caso 2, SECRETARIA DE INTEGRACION SOCIAL y PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA; esto por mencionar de los muchos que hay con las mismas características. Y muchos profesionales que en la masacre laboral liderada por sus gerentes de sector a la fecha no han logrado ubicarse. Tristemente en esta opción de teletrabajo se la están ganando fácil y lucrándose más de lo requerido para sus NBI mientras otros grandes profesionales sin militancia política y esperando una oportunidad laboral ya que la Bogotá Cuidadora no les favorece por su condición social, estrato y académica apoyos para sus necesidades.

SE BUSCA LA EQUIDAD Y LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN SUS MANOS ESTA QUE FAMILIAS LOGREN NO CAER EN POBREZA EXTREMA. EN LA REACTIVACION ECONOMICA SE DEBERIA CONTEMPLAR UN SOLO CONTRATO EN EL DISTRITO CAPITAL PARA PROFESIONALES”

Respuesta: Con el fin de atender su solicitud nos permitimos manifestar lo siguiente, la naturaleza jurídica de la Empresa Metro de Bogotá, conforme a lo establecido en el Acuerdo Distrital 642 de 2016, así como en la Escritura Pública de Constitución de la Notaría Primera del Círculo de Bogotá No. 5.291 de 14 de diciembre de 2016, corresponde a la de una sociedad por acciones del orden distrital, con participación exclusiva de entidades públicas.

Bajo esa claridad, se debe tener en cuenta el régimen de contratación aplicable a la Empresa Metro de Bogotá S.A., así como lo definido en el numeral 4 del Manual de Contratación y de la Empresa que establece:



“4. NORMATIVA Y PRINCIPIOS APLICABLES

El presente Manual de Contratación está enmarcado en la normativa del Sistema de Compra Pública, el cual incluye el Estatuto General de Contratación y sus normas complementarias y modificatorias, los manuales, guías y documentos estándar expedidos por Colombia Compra Eficiente – CCE y está regido por los principios de planeación, responsabilidad y rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, economía, sostenibilidad e innovación, competencia, igualdad e integridad y transparencia y demás principios que rigen la función administrativa. (...)”

Dado que la EMB es una sociedad con participación accionaria mayoritaria de entidades públicas, está definida como una entidad estatal de conformidad con el artículo 2º de la Ley 80 de 1993. Por consiguiente, la contratación de bienes y servicios en la EMB se rige por régimen de contratación pública establecido en el EGCAP.

De acuerdo con la Constitución Política, la regulación de la contratación de bienes y servicios es competencia exclusiva del Congreso. El EGCAP es el régimen legal general establecido de contratación de bienes y servicios que tienen las entidades estatales. No obstante, lo anterior, existen algunos casos especialmente regulados, como es el régimen especial que tienen las universidades públicas, el Banco de la República o las empresas públicas de servicios oficiales, así como algunas entidades públicas que están excluidas de la aplicación del EGCAP como son las entidades que llevan a cabo actividades comerciales o industriales en competencia o las instituciones públicas financieras.

La EMB no está circunscrita dentro de ninguno de los regímenes especialmente consagrados en la ley ni dentro de ninguna de las excepciones legales al EGCAP, razón por la cual le aplica el régimen general de contratación pública para la adquisición de bienes y servicios.

A los procesos de selección y los contratos que de él se derive, le son aplicables los principios y normas de la Constitución Política, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto Ley 019 de 2012, Decreto 1082 de 2015, y demás normas concordantes o complementarias. Para aquellos aspectos no regulados en las normas anteriores, se aplicarán las normas comerciales y civiles pertinentes, así como las reglas previstas en este documento y/o en los pliegos de condiciones, invitación pública o las adendas que se expidan.

También tendrán aplicación las normas legales que se dicten sobre la materia durante el desarrollo de la contratación y que deban empezar a regir durante la vigencia de la misma, con las excepciones que al respecto se determinen y las que se desprendan de las normas que regulen expresamente la materia.

Así las cosas, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 numeral 3º estableció:

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación...

3o. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

En consonancia, el literal h), del numeral 4, contenido en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos: (...)

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

El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, dispone:

“Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos”.

Al respecto, el Consejo de Estado se pronunció manifestando que *“...el contrato de prestación de servicios tiene por finalidad realizar actividades relacionadas con la administración de la entidad o el cumplimiento de sus funciones; su carácter es temporal; el contratista goza de autonomía e independencia para la ejecución de las prestaciones y puede celebrarse tanto con personas jurídicas como naturales, en este último caso, siempre y cuando las actividades contratadas no pueden cumplirse con personal de planta o cuando las labores requeridas exigen conocimientos especializados de los que no disponen los servidores de la entidad...”* (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce., sentencia del 23 de noviembre de 2005. No de radicación 11001-03-06-000-2005-01693-00 (1693).)

La Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, respecto al contrato de prestación de servicios preceptuó:

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

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.”

El Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Mayo 10 de 2001, Radicación No. 1.344, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló:

“La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales. En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y

funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96, mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente.

Es así como los trabajadores oficiales perciben por sus servicios un salario, que constituye asignación, la retribución de los contratistas de prestación de servicios son los honorarios, que no tienen tal carácter. Así, la fuente del reconocimiento es bien distinta: en el primero, la vinculación laboral administrativa y, en el segundo, el negocio jurídico, fundado en la autonomía de la voluntad.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos."

De acuerdo a lo expresado por el Consejo de Estado y lo establecido en la Ley 80 de 1993, el Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2011 y demás disposiciones en materia de inhabilidades en materia de contratación, no existe norma que limite la celebración de contratos de prestación de servicios a una misma persona natural durante un mismo lapso o que las inhabilite para suscribir más de un contrato de prestación de servicios con una misma entidad o varias entidades públicas, siempre y cuando la persona sea idónea de tal forma que cumpla con el perfil, competencias, y requisitos de formación académica y experiencia que permitan la ejecución exitosa del objeto contractual.

Teniendo en cuenta que las inhabilidades para contratar deben estar consagradas en forma expresa, clara y son taxativas y de interpretación restrictiva, se considera que no existe inhabilidad para que una persona natural puede suscribir uno o más contratos de prestación de servicios con la Administración Pública, siempre y cuando esté en capacidad de cumplir a cabalidad los objetos previstos en ellos.

Por lo anteriormente expuesto, no se encuentra impedimento o prohibición que inhabilite a una persona con el fin de suscribir varios contratos de prestación de servicios con varias entidades del Estado durante un mismo tiempo, siempre y cuando se acredite la idoneidad para la ejecución exitosa de los contratos.

No obstante lo anterior, el Gobierno distrital mediante el Plan Distrital de Desarrollo Un Nuevo Contrato Social y Ambiental para la Bogotá del Siglo XXI estableció entre sus Metas Sectoriales: "*Diseñar e implementar una estrategia de formalización, dignificación y acceso público y/o meritocrático a la Administración Distrital*", la cual contempla dentro de sus indicadores, la

celebración de 6.000 contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión haciendo uso del Banco de Hojas de Vida de Bogotá D.C., "Talento No Palanca", cuyas condiciones de funcionamiento y operación se encuentran definidas en la Directiva 001 de 2020 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en la Circular Externa 018 del DASCD, en la Circular 051 de 2020 de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., así como en la Circular Conjunta 004 de 2020 del Sector gestión Pública.

Esta estrategia desde su implementación ha contado con una gran aceptación dentro de la ciudadanía y ha sido considerada por las entidades distritales como una gran oportunidad para reclutar talento humano altamente competitivo; por lo anterior, se prevé que durante la vigencia del actual Plan Distrital de Desarrollo, las entidades y organismos distritales, en cada anualidad, logren que mínimo el 10% de las personas contratadas para la prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión, se recluten a través de la plataforma Talento No Palanca.

Atentamente,

XIOMARA TORRADO BONILLA
Gerente de Comunicaciones y Ciudadanía

Proyectó: Andrés Gallego Ceballos – Contratista Gerencia de Contratación.
Revisó: Ana María Mariño Barrientos – Profesional Gerencia de Contratación
Vanessa Álvarez Otero – Profesional Gerencia de Contratación
Omar Hernando Alfonso – Gerente de Contratación