

El inciso 2º del numeral 3º del **Artículo 32 de la Ley 80 de 1993** establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales.

No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

Lo anterior, con base en el denominado **principio de realidad sobre las formas**, derivado del Artículo 53 de la Constitución Política, según el cual, si a través de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración.



La Corte Constitucional ha señalado que la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones permanentes durante largos periodos de tiempo constituye una medida de protección laboral que impide que las entidades estatales encubran relaciones de trabajo. A su vez, esa corporación ha resaltado que la subordinación es el elemento diferencial entre una relación contractual y una laboral.

Corte Constitucional, Sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

El máximo órgano constitucional ha instado a los jueces de lo contencioso administrativo a corregir ese actuar y le ha solicitado a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación adelantar estudios completos e integrales con el fin de imponer las sanciones correspondientes *en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas*.

Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 10 de mayo de 2024. M.P. Natalia Ángel Cabo

Del análisis jurisprudencial relativo a la acción de repetición derivada de condenas por contrato realidad, se advierte que, en la mayoría de los casos, las entidades estatales no promueven este medio de control contra los agentes o exagentes que intervinieron en la configuración del daño antijurídico que dio lugar al pago de la condena.

En razón al alto estándar probatorio que exige la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para acreditar la culpabilidad, pues no cualquier equivocación, error o actuación que desconoce el ordenamiento jurídico permite deducir su responsabilidad en sede de repetición.

Consejo de Estado, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, M.P.: Myriam Guerrero de Escobar



La jurisprudencia del Consejo de Estado ha destacado que la acción de repetición supone un juicio de responsabilidad subjetiva y personal del agente, distinto e independiente del juicio en el que se declaró responsable al Estado. En esa medida, la sola condena contra la entidad no demuestra, por sí misma, la existencia de dolo o culpa grave del funcionario.



Por ello, la entidad que promueve la repetición tiene la carga de identificar con precisión la conducta que considera dolosa o gravemente culposa y de probarla de manera plena e individualizada. La sentencia que declara el contrato realidad solo funciona como punto de partida fáctico, pero no basta para imputar responsabilidad al agente si no se acreditan los hechos concretos que revelan su culpabilidad.



[Conozca más sobre la acción de repetición en el micrositio del ODCLA](#)

La doctrina especializada ha señalado que el deber de demostrar el dolo y la culpa grave ha generado que la actividad de las entidades estatales en sede de repetición sea limitada, a pesar de las reiteradas condenas impuestas a la Nación por la configuración de contratos realidad.

Duque Ayala, 2013, Ibañez. La acción de repetición y su eficiencia en el derecho colombiano y comparado. Pág. 63 y 77



El bajo índice de ejercicio de la pretensión de repetición no impide que las entidades estatales acudan a este medio de control para exigir el pago derivado de una condena por la configuración de un contrato realidad, siempre que identifiquen un actuar doloso o gravemente culposo del agente o exagente que produjo el daño antijurídico y cuenten con los elementos de prueba necesarios para demostrarlo.

Para tal efecto, la entidad deberá tener en cuenta el marco normativo aplicable a la supervisión del contrato estatal

Numeral 1º del Artículo 4º y el numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1994

Artículo 83 de la Ley 1474 de 2011

Establece el deber de exigir la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, y la obligación de realizar un seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico.

De este modo, si la entidad estatal advierte que el supervisor del negocio jurídico desplegó acciones orientadas a limitar la autonomía e independencia del contratista, por fuera de los parámetros que fija el principio de coordinación, podrá repetir contra este siempre que cuente con las pruebas e indicios que permitan acreditar un actuar doloso o gravemente culposo, conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y lo previsto en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001.

Jurisprudencia

La Sentencia SU-259 del 26 de mayo de 2021, la Corte señaló la aplicación del principio de culpabilidad en sede de repetición y, con ello, el precedente judicial que obliga al juez a establecer si se dan o no los elementos del dolo o la culpa grave a la luz de instituciones propias del derecho sancionatorio.

En esa decisión, la Corte precisó que, para comprobar si una conducta es atribuible a título de dolo o culpa grave, es determinante tener en cuenta aspectos propios de la gestión administrativa, tales como: i) las funciones del agente contempladas en la ley y el reglamento, o ii) el grado de diligencia que era atribuible al servidor público, la jerarquía de este o la retribución económica recibida por el servicio prestado.

Corte Constitucional, Sentencia SU-259 del 26 de mayo de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.