

MEMORANDO



Radicado No: 202410430000059413

Para: Directores, Jefes de Oficina y Supervisores de contrato de prestación de servicios

Asunto: Lineamientos para prevenir la configuración del contrato realidad.

Fecha: 2024-05-15

Respetados Directores, Jefes de Oficina y Supervisores de Contratos de prestación de servicios:

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE- tiene la competencia en materia de defensa y prevención de las conductas y del daño antijurídico (Ley 1444 de 2011), motivo por el cual se encuentra facultada para la expedición de los correspondientes lineamientos para la prevención de los posibles hechos que configuren un riesgo de condena en los estrados judiciales.

En cumplimiento de esa función, la indicada agencia expidió la Circular Externa No. 03 del 1º de marzo de 2023, por medio de la cual estableció el «[]lineamiento para prevenir la configuración del contrato realidad»; documento que se encuentra en concordancia con la Política de Prevención del Daño Antijurídico 2024-2025, adoptada mediante Resolución No. 8052 de fecha 29 de diciembre de 2023, y que la Oficina Asesora Jurídica se permite, nuevamente, socializarla para evitar el contrato realidad.

Prevención durante la planeación del contrato de prestación de servicios	<p>a. Considerar, que el contrato de prestación de servicios solo tiene lugar en los eventos en los que la entidad pública contratante necesite llevar a cabo labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que exceden su capacidad organizativa y funcional.</p> <p>b. Determinar en los estudios previos los aspectos encaminados a evadir cualquier hecho indicador de una relación</p>
---	--

	<p>siguientes laboral:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) Justificar y soportar la insuficiencia de personal de planta, o el requerimiento de conocimientos desarrollo de las actividades. ii) Señalar que, de preferencia, el contrato se ejecute a través de la entrega de productos. iii) Establecer la obligación de entregar un plan de trabajo. iv) Puntualizar si el/la contratista deberá asistir a reuniones internas o externas a la entidad. v) Sustentar y motivar, si por la naturaleza de las obligaciones, se requiere que su cumplimiento se de en un horario específico y/o en las instalaciones de la entidad. En este evento, debe haber una correlación directa entre las actividades a desarrollar. el horario de trabajo, la permanencia del/la contratista en las instalaciones de la entidad y las actividades a desarrollar. vi) Enfatizar en los estudios previos que el/la contratista gozará de autonomía e independencia en le ejecución del objeto a contratar. vii) Plasmar en los estudios previos la necesidad, los requisitos de experiencia y la formación académica de la persona que se pretende contratar y evitar ambigüedades en el perfil. En todo caso, los núcleos de conocimiento establecidos en el perfil deben ser completamente afines. viii) Redactar de forma clara, concreta y detallada el objeto contractual y las obligaciones del contratista y evitar cualquier tipo de ambigüedades. <p>c. Planificar de forma detallada el contrato para que se ejecute durante el término estrictamente indispensable y se cumpla, a cabalidad, con el objeto contractual.</p> <p>d. Capacitar a quienes ejercen la supervisión de los contratos sobre el alcance de sus funciones y recordarles que no tienen la calidad de jefes o jefas del/la contratista. Por el contrario, sus principales gestiones son la vigilancia del debido cumplimiento del objeto contractual; la solicitud de informes de actividades y velar por la oportunidad y calidad del producto.</p>
<p>Prevención durante la ejecución del contrato de prestación de servicios</p>	<p>a. Respetar la autonomía técnica, administrativa y financiera del/la contratista para lo cual no deberá incurrir en los siguientes comportamientos:</p>

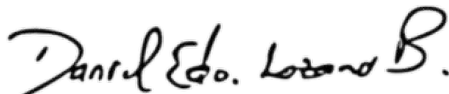
	<ul style="list-style-type: none">i) Imponer reglamentos propios de los /las funcionarios/as de planta.ii) Solicitar el cumplimiento de horarios y la presencia física del/la contratista en las instalaciones de la entidad, salvo que en los estudios previos y en el contrato haya quedado suficientemente justificado y expresamente plasmado la necesidad de que este o esta cumpla con sus obligaciones dentro de un horario específico y en sus instalaciones.iii) Exigir el cumplimiento de horas de compensación para descansos remunerados (semana santa o fin de año).iv) Otorgar vacaciones, días libres, permisos o licencias, como se hace con los/las funcionarios/as de planta (día del cumpleaños, día de la familia etc.).v) Establecer turnos para almuerzos y remplazos ante la ausencia de personal de planta.vi) Solicitar la asistencia a reuniones cuando no estén relacionadas con el objeto contractual.vii) Enviar mensajes, instrucciones o recomendaciones, a través de medios físicos o electrónicos, que son propias de una vinculación legal reglamentariaviii) Incluir a los/las contratistas en grupos y/o mensajes masivos de correo electrónico u otros medios digitales para asuntos administrativos o misionales de la entidad, salvo que se trate de instrucciones dirigidas únicamente a quienes un contrato de prestación de servicios y que guarden relación con el objeto contractual.ix) Entregar dotación e implementos de trabajo (escritorio, computador, teléfono, correo electrónico etc.), salvo que en los estudios previos se justifique la necesidad de que la entidad suministre este tipo de elementos.x) Adelantar procedimientos disciplinarios, a través de la oficina de Control Interno Disciplinario, contra los/las contratistas En caso de incumplimientos contractuales, deberá acudir a los procedimientos y la normativa aplicable para el efecto.xi) Realizar evaluaciones de desempeño que solo corresponden a los/las funcionarios/as de planta de la entidad.
--	---

	<p>xii) Variar las condiciones de tiempo, modo y lugar en la prestación de los servicios, sin que se suscriba otro sí para el efecto.</p> <p>b. Coordinar entre quien supervisa y el/la contratista cómo y cuándo se dará cumplimiento al objeto del contrato. En el plan de trabajo se deben puntualizar las fechas de entrega de los productos, la asistencia reuniones o cualquier otro aspecto relativo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se desarrollará el objeto contractual.</p> <p>c. Canalizar de forma exclusiva, a través de quien supervisa el contrato, las recomendaciones, sugerencias, comentarios o aportes, en términos de tiempo y calidad de los productos y de las obligaciones del/la contratista.</p> <p>d. Dar cumplimiento al plan de trabajo que se haya estipulado en el contrato y no imponer requerimientos no contemplados en este.</p> <p>e. Abstenerse de solicitar actividades que estén por fuera del objeto contractual y de las obligaciones.</p> <p>f. Aplicar estos lineamientos y usar de manera adecuada los medios tecnológicos y de comunicaciones, cuando la prestación del servicio se lleve a cabo de manera remota por parte el/la contratista.</p> <p>g. Verificar el y garantizar el cumplimiento de estos lineamientos cuando el/la contratista subcontrate la prestación del servicio con terceros para cumplimiento de actividades íntimamente ligadas a la misión y objetivos de la entidad contratante. Lo anterior, porque puede derivarse una solidaridad de la entidad contratante y el/la contratista en caso de que se configure un contrato realidad en favor del/la subcontratista. Para estos efectos, la entidad deberá:</p> <p>i) Garantizar buenas prácticas en la contratación de obras o labores, para ocultamiento de relaciones laborales implícitas respecto de los/las subcontratistas.</p> <p>ii) Fortalecer los mecanismos de supervisión contractual para evitar que se configure un contrato realidad entre el/la contratista y el/la subcontratista que lleve a una solidaridad laboral entre ellos.</p> <p>h. Analizar con anticipación si el contrato requiere una prórroga, en cuyo caso deberá estar debidamente justificada la necesidad de su suscripción. En este evento, deberá prorrogarse por el término estrictamente indispensable.</p>
--	--

De otra parte, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado informó al ICBF las cinco causas de mayor litigiosidad con fecha 1º de enero de 2022 al 30 de septiembre de 2023, siendo la **CONFIGURACIÓN DE CONTRATO REALIDAD** la segunda con mayor número de procesos admitidos y número uno en mayor valor en pretensiones, el cual asciende a la suma de **ONCE MIL CIENTO OCHENTA Y UN MIL QUINIENTES SESENTA Y NUEVE MIL QUINIEITES Y OCHENTA Y OCHO PESOS M/L (\$11.181.569.588)**.

La correcta planeación, ejecución y terminación del contrato de prestación de servicios llevara a prevenir que se configure un contrato realidad y que aumente el número de demandas con ocasión a esta causa, por tanto, se les invita a la aplicación de los lineamientos establecidos por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Cordialmente,



DANIEL EDUARDO LOZANO BOCANEGRA
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Reviso: Leandro Alberto López - Líder del Grupo de Representación Judicial de la O.A.J.
Proyecto: Nydia Cristina Vargas – Abogada Contratista