



Concepto Sala de Consulta C.E. 939 de 1997 Consejo de Estado

PENSIONADOS - No están incurso en incompatibilidad o inhabilidad para contratar con el estado / CONTRATO ESTATAL - Los pensionados no están inhabilitados para contratar / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Viabilidad de su celebración por pensionados / INHABILIDAD DE PENSIONADO - No se configura para contratar con el estado

Los pensionados fueron servidores públicos, pero ya no lo son (situación distinta cuando se reincorporan nuevamente a ocupar un empleo público, según se señaló). Esta circunstancia unida a los argumentos anteriores permite afirmar que el pensionado puede contratar con el Estado, por cuanto la prohibición del artículo 127 de la Constitución que cubre los impedimentos de los servidores públicos no les es aplicable; además, la consignada en el artículo 128 siguiente de "recibir más de una asignación que provenga del tesoro público" tampoco los comprende en la medida en que la remuneración que se genera como consecuencia de la ejecución del objeto contractual no tiene carácter de asignación de índole laboral, pues no existe subordinación o dependencia ni es periódica y permanente.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con oficio de 3 de mayo de 2001.

ASOCIACION DE PENSIONADOS - Viabilidad de celebración de contratos con el estado / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Viabilidad de su celebración por Asociación de pensionados / INHABILIDAD DE ASOCIACION - No se configura para contratar con el estado

La persona jurídica creada por un conjunto de personas individuales, absorbe las inhabilidades de sus asociados en la medida en que así lo establezca la ley; en este caso como ya se analizó para los pensionados, la asociación puede cumplir con los compromisos contractuales para prestación de servicios en favor de entidades estatales, con jubilados que hagan parte de la entidad. El hecho de percibir una pensión no impide a quien fue servidor para prestar sus servicios por contrato a entidades estatales; ya quedó señalado que las inhabilidades o incompatibilidades para contratar están específicamente discriminadas en la Constitución y en las leyes, particularmente en la ley 80 de 1993 y las demás especiales.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con oficio de 3 de mayo de 2001.

SINDICATO OFICIAL - Celebración de contratos con entidad estatal. Límites / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Prohibición frente a sindicato oficial / INHABILIDAD DE SINDICATO - Contratación estatal

En consecuencia, el sindicato oficial en ejercicio de su personería y para el cumplimiento del objeto legal puede celebrar contratos siempre y cuando se refieran a sus actividades propias (art. 373 C.S.T.); sin embargo, al hacerlo debe observar tanto la limitación impuesta por las prohibiciones de la ley 80/93 (art. 8º.1.f.) como las que le impiden realizar actividades con ánimo de lucro (art.353 C.S.T.). Por lo tanto, dentro de los objetivos legales de los sindicatos, no es posible la celebración de contratos de prestación de servicios con entidades estatales; así se conceptualizará a continuación.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con oficio de 3 de mayo de 2001.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santafé de Bogotá, D.C., marzo dieciocho de mil novecientos noventa y siete

Rad. No. : 939

Actor: MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Referencia: Contrato de prestación de servicios con entidad estatal. Viabilidad de su celebración por pensionados del sector público, asociaciones de pensionados estatales y sindicatos oficiales.

El señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social formula a la Sala la siguiente consulta:

“Si jurídicamente es viable que una entidad estatal celebre contrato de prestación de servicios, de los previstos en la ley 80 de 1993, con un pensionado del sector público, con una asociación de pensionados también del sector público, una organización sindical o con su propio sindicato sin transgredir lo consagrado en los artículos 127 y 128 de la Constitución Política.

Antecedentes legales.

El artículo 8º de la ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto general de Contratación de la Administración Pública, establece:

“De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar”

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

“(. .) f) Los servidores públicos. . .

2. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a). Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad solo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro”.

b). Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivos, asesor, ejecutivo o de un miembro de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerza el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c). El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo o de un miembro de la junta o consejo directivo o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d). Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público de los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo. . .”

Ley 4^a de 1992.

ART. 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse (sic) las siguientes asignaciones:

a).Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores en la Rama Legislativa;

b).Las percibidas por el personal con asignación de retiro o de pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

c).Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d).Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

e).Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

f).Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

g).Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO: No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.

La Sala considera.

Los artículos 127 y 128 de la Constitución Política establecen los principios generales que se relacionan, el primero de aquéllos con la prohibición a los servidores para celebrar contratos con el Estado, salvo excepciones de ley; y el segundo artículo, proscribe el desempeño simultáneo de más de un empleo público y el percibir más de una asignación que provenga del tesoro público y defiere a la ley para que señale excepciones.

En todo caso la consulta precisa que la pregunta se relaciona con pensionados del sector público y respecto de contratos de prestación de servicios de los previstos en la ley 80 de 1993. Son diferentes contratos a los que hace referencia “la prestación de servicios” e incluye los previstos en el artículo 24.1 donde se prevé su celebración directamente sin que den lugar a convocar licitación o concurso; tales contratos incluyen la prestación de servicios profesionales, la ejecución de trabajos artísticos, el cumplimiento de actividades científicas o tecnológicas y la prestación de los servicios de salud; adicional a los anteriores, existe otro genérico (art. 32.3) que no precisa ni se limita a determinadas actividades sino que señala sus características y presupuestos previos que deben aplicarse en todos los casos.

El contrato de prestación de servicios.

El actual estatuto contractual (ley 80 de 1993) tiene previsto un régimen denominado de contratación estatal, según el cual, toda vez que actúe como parte alguna entidad pública, se está en presencia de un contrato estatal; se consideran al efecto entidades estatales: la Nación, las entidades territoriales, las entidades descentralizadas, incluidas las indirectas, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50% de su capital, las demás personas jurídicas en las que exista participación pública mayoritaria y todos los organismos y dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos; para los efectos de la ley de contratación también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales (art. 2º).

De acuerdo con la Constitución y la ley las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollan con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, celeridad, imparcialidad y publicidad y además deben apuntar a los cometidos estatales que señalan la adecuada prestación de los servicios y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados (art. 209 de la C.P.). Por su parte, los principios del derecho administrativo son inspirados en los presupuestos de legalidad e informan a los contractuales como son el de transparencia, economía, interpretación, responsabilidad, la ecuación contractual y de selección objetiva (art. 23 a 29, ley 80/93).

Para la celebración, perfeccionamiento y ejecución de los contratos estatales el enunciado inicial del estatuto se limita a exigir el acuerdo de voluntades con la sola solemnidad de elevarlo a escrito; no obstante existen requisitos adicionales que deben cumplirse como son la autorización legal, el registro de proponentes, La selección o escogencia del contratista mediante licitación o concurso, para algunos de ellos, garantías y existencia de disponibilidad presupuestal, so pena de nulidad o de incurrir en sanciones (art. 41, ibídem).

El legislador al establecer las normas del Estatuto General de Contratación de la administración pública, previó algunas de ellas en particular para varios contratos que resolvió definir expresamente, entre los que se encuentra el contrato de prestación de servicios que es el celebrado por las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento. Solo puede celebrarse con personas naturales cuando aquéllas actividades no sea posible realizarlas con personal de planta o requieran conocimientos especializados; en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable" (art. 32.3, ley 80/93).

De acuerdo con lo anterior el contratista estatal de prestación de servicios colabora con la administración para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos se celebran con persona natural y recientemente el decreto 165 de 1997 (dictado con motivo de la emergencia económica), autorizó también su celebración con personas jurídicas, exigiéndose en ambos casos comprobación de que dichas actividades no pueden realizarse con personal de planta o que requieran conocimientos especializados; el decreto citado dispone que así debe ser certificado por el jefe de la entidad (art. 2º). La Sala advierte que este decreto fue expedido con fundamento en el decreto 80 del 13 de enero de 1997, "por el cual se la declara el estado de emergencia económica y social" y declarado inexistente por Corte Constitucional C - 122 del 12 de marzo del mismo año.

Por disposición expresa de la misma norma del estatuto contractual (arts. 32.3, inciso) estos contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales "y se celebran por el término estrictamente indispensable".

Queda entonces claro por virtud del propio texto de la ley que no debe confundirse esta relación contractual con la que se configura respecto de los servidores, sean estos empleados públicos vinculados mediante relación legal y reglamentaria, o con los trabajadores oficiales con quienes se celebra contrato laboral.

En todo caso lo que debe destacarse es que el legislador al prever el contrato de prestación de servicios lo hizo con fines específicos de apoyar entidades estatales que no pudiendo disponer de personal de planta se encuentran en la necesidad de celebrar contratos para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, cuando dichas actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, con la advertencia destaca la Sala, que únicamente pueden celebrarse por el término estrictamente indispensable.

Los servidores públicos y la contratación estatal.

El artículo 127 de la Constitución Política prohíbe de manera categórica a los servidores públicos contratar con el Estado o con personas privadas que manejen recursos públicos, salvo los casos en que la ley expresamente establezca excepciones. Su texto dice:

"Los servidores públicos no podrán celebrar por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales" (inciso 1º).

La salvedad sin embargo, tiene que ser específica y dejar vigente el principio general porque de lo contrario pasará a ser una modificación del texto superior, jurídicamente improcedente.

A estos fines sirve la ley 80 de 1993 señalando en forma expresa ciertas excepciones conforme lo dispone la norma constitucional, pero reitera el planteamiento supralegal principal que prohíbe a los servidores públicos contratar con entidades del Estado o con personas privadas que manejen fondos públicos.

La norma constitucional hizo una referencia genérica que la ley de contratación, precisa en cuanto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y determina las prohibiciones para los servidores públicos e incluso alcanza a algunas personas que tienen parentesco con éstos.

Debe hacerse examen de las normas que prevén dichas inhabilidades.

En efecto, quien pretenda presentar propuesta, participar en licitación o concurso o aspire a celebrar contrato de prestación de servicios de los establecidos en el estatuto de contratación con entidad estatal no puede estar incurso en inhabilidad o incompatibilidad prevista en la ley 80/93.

En consecuencia, no pueden celebrar contrato de prestación de servicios las personas que se hallen en cualquiera de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley.

El estatuto de contratación, art. 8º.1., relaciona las siguientes:

-Quienes dentro de los cinco años anteriores estando inhabilitados en el pasado participaron en licitaciones o concursos o celebraron contratos, están impedidos para hacerlo.

-Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

-Quienes en sentencia judicial, fueron condenados a penas que incluyeron interdicción de derechos y funciones públicas.

-Quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

-Quienes se negaron a suscribir contrato estatal adjudicado sin mediar causa justa.

-Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad con otro participante en licitaciones o concurso.

-El representante legal de sociedad distinta de anónima abierta que tenga parentesco (dentro de los grados señalados atrás) con el representante legal o socio de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta en una misma licitación o participado en concurso; también se aplica a socios de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a la declaratoria.

Las inhabilidades descritas se complementan con las del mismo artículo 8º.2, que comprende a:

-Quienes fueron miembros de junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante (incluye únicamente a quienes desempeñaron funciones en el nivel directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un año).

-Las personas que tengan vínculos de parentesco en los grados señalados anteriormente y en el primero civil con servidores públicos de los niveles directivos, asesor, ejecutivo o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

-El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles de directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo o de quien ejerza funciones de control interno o control fiscal.

-Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades anónimas (no abiertas) las de responsabilidad limitada y las demás de personas en las que el servidor público en los niveles director, asesor, ejecutivo o miembro de junta o consejo directivo o el cónyuge o compañero o compañera permanente o los parientes en segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

-También los miembros de juntas o consejos directivos pero respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios o de las del mismo sector a las que estén adscritas o vinculadas.

En el extenso listado, se reitera la prohibición del artículo 127 superior al prever que son inhábiles para contratar con el Estado quienes ostenten la condición de servidores públicos (art. 8º.1.f, ley 80/93).

El pensionado del sector público está en situación jurídica de antiguo servidor público, y de ahí que actualmente no sea funcionario, ni empleado y tampoco trabajador oficial; lo fue cuando estuvo vinculado al Estado por el desempeño de empleo público o en condición de trabajador oficial y actualmente está retirado por incapacidad, vejez, enfermedad o por haber cumplido la edad y cotizado el número de semanas exigidas en la ley y además por haber sido reconocida y estar percibiendo la pensión. No obstante lo anterior, el pensionado puede vincularse nuevamente a la administración pública en determinadas circunstancias, en cuyo caso puede escoger entre remuneración o sueldo por el desempeño del cargo o el correspondiente al contrato laboral celebrado, o continuar devengando la pensión sin derecho a recibir otro pago por aquellos conceptos.

Por lo tanto, el análisis anterior sobre inhabilidades e incompatibilidades no es aplicable en varios aspectos a quien no ostenta la calidad de servidor público.

Las incompatibilidades e inhabilidades en materia contractual están consignadas en forma expresa en la Constitución o en la ley, particularmente en la ley 80/93; no aparece prohibición específica a los pensionados para celebrar contrato de prestación de servicios con entidades estatales (resalta la Sala).

Resulta inequívoco, entonces, que no pueden celebrar contrato con el Estado los servidores públicos ni personas que manejen recursos públicos ya sea directamente, por interpuesta persona o en representación de un tercero, salvo las excepciones legales de conformidad con el artículo 127 de la Carta Política; pero también que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades para contratar con el Estado es el establecido en la ley 80 de 1993, salvo otras leyes que se dicten sobre la materia.

En consecuencia los pensionados no están incluidos en las causales de incompatibilidad e inhabilidad para contratar con el Estado.

En el estatuto de contratación correspondiente al régimen anterior el contrato de prestación de servicios era amplio y podía celebrarse sin especiales limitaciones (decreto 222/86).

Sin embargo, la Sala observa que el contrato estatal de prestación de servicios previsto en la ley 80/83 tiene campo limitado y su realización tratándose de actividades propias de la entidad que contrata, no pueden estar a la consideración subjetiva del jefe de la entidad que prescinda de realizarlos con el concurso de los servidores de planta previstos para estos menesteres; tampoco puede entenderse como instrumento para sustituir dicho personal permanente al cual debe reconocerse no sólo la remuneración correspondiente, sino las prestaciones y seguridad social señalados en la ley, condiciones que no están dispuestas para los contratistas por prestación de servicios.

La ley no indica que esa sea la vinculación prevista para el cumplimiento regular de las funciones públicas y administrativas de los órganos y organismos del Estado; entonces debe entenderse como un medio especial autorizado en el estatuto contractual que opera en forma de excepción cuando están dados los presupuestos necesarios con arreglo a la ley.

Prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público.

La prohibición contenida en el artículo 128 superior para que una persona natural perciba más de una asignación del Estado o de entidades donde este tenga parte mayoritaria, está dirigida a complementar la analizada referente a la contratación, y para ello dispone:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas" (art. 128 de la C.P.).

Esta disposición fue reproducida en el artículo 19 de la ley 4^a de 1992 que fija al gobierno el marco para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y los de la Fuerza Pública, precisando que las excepciones al principio de que "nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público" tiene inicialmente carácter laboral; es decir la voluntad del constituyente se dirige a reglamentar la conducta de quienes son servidores.

No se puede designar una misma persona para ocupar más de un empleo público y consecuencialmente tampoco es permitido recibir más de una asignación del tesoro público, por un mismo individuo.

El servidor público devenga una asignación, término genérico que está representado en la remuneración cuando se trata de empleados públicos o trabajadores oficiales y también la reciben los miembros de las corporaciones.

Asignación, según el diccionario de la lengua española (Real Academia Española, Edit. Esparsa Calpe, 1994, T1, pág. 217)... "2. es la cantidad señalada por sueldo o por otro concepto", y asignar, "3. sueldo, haber de un funcionario".

Las excepciones del artículo 19 de la ley 4^a de 1992 que precisan el alcance de la norma superior están dirigidas en su mayoría a puntualizar que la prohibición constitucional de recibir más de una remuneración del erario público simultáneamente, no se predica respecto de: la docencia en relación con funcionarios de la Rama Legislativa, ni de honorarios por este mismo concepto provenientes de hora-cátedra; tampoco tiene aplicación en lo atinente con los sueldos de retiro, asignaciones o pensiones de la Fuerza Pública; honorarios por servicios profesionales de salud o por asistencia a juntas directivas (hasta dos de ellas); las que beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

La Sala advierte la mención de pensiones percibidas por el personal retirado de la Fuerza Pública y también respecto de docentes, para establecer también excepción, pero debe observarse que precisamente las establece para autorizar la percepción de otra asignación o incluso para poder ocupar otra vez empleo público.

Cuestión diferente es el asunto que ocupa a la Sala, donde el pensionado no pretende percibir otra asignación o reingresar a la nómina estatal, sino celebrar contrato de servicios mediante pago o remuneración por honorarios.

La Sala recientemente se pronunció sobre la materia de la siguiente manera:

"(. . .) Perciben una asignación que tiene carácter periódico y permanente, esto es mensual, por estar desempeñando la función que la ley le atribuye a dicho organismo.

Tal asignación recibe el nombre de "honorarios" siguiendo básicamente la tercera acepción de la palabra en el diccionario; correspondería a lo que se ha denominado "asignación honorario".

Pero además, existe otra clase de honorarios que constituye la cuarta acepción del término y que son los que se perciben como contraprestación por un servicio prestado en desarrollo de una profesión liberal, como la abogacía, por ejemplo.

(. . .)

Sobre este aspecto debe advertirse que la Sala distingue estos honorarios por contrato del concepto anterior, para afirmar que se trata del pago de un precio o valor de la contraprestación por el contrato de mandato profesional, . . .

(. . .)

En consecuencia en estos casos no se trata de ninguna clase de asignación, carecen de los elementos de periodicidad y permanencia necesarios para que configuren asignación. . ." (concepto 896, 30 de septiembre/96).

El concepto de honorarios es distinto al de sueldo que corresponde a la retribución por el desempeño del empleo público y consiste en una remuneración periódica y continua en tanto que aquéllos se pagan por servicios específicos únicamente; su naturaleza corresponde a la de un precio económico por servicios prestados, diferente al proveniente por concepto de vínculo laboral.

La asignación es fijada por el Estado para un servidor público o corresponde a la retribución por el desempeño de una labor cuando se trata de trabajadores oficiales; en la contratación el precio se conviene entre las partes.

Pero además, respecto a los conceptos analizados, en particular la "asignación" frente a los "honorarios" pueden hacerse algunas precisiones, así:

Asignación: es toda remuneración, sueldo, salario o pago por concepto de desempeño de un empleo público o del cumplimiento de contrato laboral por un trabajador oficial; también la perciben los miembros de corporaciones públicas de elección popular por concepto de honorarios

con carácter periódico y permanente y los miembros de otras corporaciones como los consejeros electorales; finalmente también lo son las mesadas pensionales percibidas por los jubilados estatales.

La asignación tiene como características su periodicidad y permanencia, la unilateralidad de parte del Estado en cuanto a la fijación de las condiciones para su obtención por empleados públicos y el fundamento o bases mínimas para la celebración de contratos laborales de los trabajadores oficiales; también pueden tener su consecuencia en una relación anterior, como es el caso de los pensionados.

En materia estatal, existe una forma de remuneración que se origina en el cumplimiento de obligaciones o prestaciones contractuales o en la modalidad de pago señalada en la Constitución o en la ley por el desempeño de algunas funciones públicas que se ha denominado genéricamente honorarios y que se constituye por dos especies: la una con carácter de asignación y la otra no.

Cuando se trata de actividades permanentes que derivan el pago periódico de determinadas sumas como es el caso de los concejales o el de los miembros del Consejo Nacional Electoral, el honorario tiene la característica de una asignación y se le denomina "asignación honorarios" (consulta 896 de 14 febrero/97).

- Los honorarios sin carácter de asignación son los pagos que hace una entidad estatal o mixta con participación mayoritaria, como precio o contraprestación económica por el cumplimiento del objeto de un contrato que no tenga carácter laboral; este puede consistir en el de prestación de servicios como los previstos en la ley 80 de 1993.

En consecuencia, esta última clase de honorarios por no tener carácter de asignación no está comprendido en las prohibiciones de que trata el artículo 128 superior.

- El legislador ordinario al aplicar el mandato constitucional, precisó las salvedades autorizadas por el texto superior y en consecuencia reiteró el principio del estatuto supralegal de que nadie por motivo distinto a los previstos como excepción en la ley, percibirá dos o más asignaciones del tesoro público. Sin embargo, en tratándose de pensionados, por cuanto si bien es cierto perciben una asignación pensión, los honorarios percibidos por concepto del contrato de prestación de servicio no constituyen una segunda asignación.

En síntesis, los pensionados fueron servidores públicos, pero ya no lo son (situación distinta cuando se reincorporan nuevamente a ocupar un empleo público, según se señaló). Esta circunstancia unida a los argumentos anteriores permite afirmar que el pensionado puede contratar con el Estado, por cuanto la prohibición del artículo 127 de la Constitución que cubre los impedimentos de los servidores públicos no les es aplicable; además, la consignada en el artículo 128 siguiente de "recibir más de una asignación que provenga del tesoro público" tampoco los comprende en la medida en que la remuneración que se genera como consecuencia de la ejecución del objeto contractual no tiene carácter de asignación de índole laboral, pues no existe subordinación o dependencia ni es periódica y permanente.

La contratación estatal con una asociación de pensionados.

La persona jurídica que forma la asociación es distinta de las personas naturales que la conforman de acuerdo con clasificación del artículo 73 del Código Civil según el cual las personas son naturales o jurídicas, pudiéndose igualmente señalar de acuerdo con la doctrina sobre la personalidad jurídica que sus actos son propios e independientes de los de sus miembros. Se advierte que en este aparte no se incluyen los sindicatos en su carácter de asociaciones sindicales, sino al resto de las asociaciones.

La persona jurídica creada por un conjunto de personas individuales, absorbe las inhabilidades de sus asociados en la medida en que así lo establezca la ley; en este caso como ya se analizó para los pensionados, la asociación puede cumplir con los compromisos contractuales para prestación de servicios en favor de entidades estatales, con jubilados que hagan parte de la entidad. El hecho de percibir una pensión no impide a quien fue servidor para prestar sus servicios por contrato a entidades estatales; ya quedó señalado que las inhabilidades o incompatibilidades para contratar están específicamente discriminadas en la Constitución y en las leyes, particularmente en la ley 80 de 1993 y las demás especiales.

La organización sindical.

El Artículo 39 de la Constitución Política reconoce a los trabajadores y a los empleadores el derecho a constituir sindicatos o asociaciones para la defensa de sus respectivos intereses y señala lineamientos generales que deben respetarse por la ley al desarrollar y reglamentar el texto superior.

Con el fin de evitar que su regulación haga nugatoria la disposición supralegal, el mismo artículo 39 dispone el reconocimiento de un sindicato “con la simple inscripción del acta de constitución” y en cambio su cancelación o suspensión sólo procede por la vía judicial.

La afiliación al sindicato es libre así como el retiro del mismo; sus estatutos tienen facultad para regular sus actividades dentro de criterios democráticos y de acuerdo con el señalamiento constitucional (art. 358 C.S.T.).

Actualmente los sindicatos conformados por trabajadores oficiales y los mixtos con la presencia además de empleados públicos, pueden presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas, en los términos en que la ley autoriza las mismas prerrogativas que tienen los de los trabajadores particulares.

Los sindicatos oficiales, son personas jurídicas cuyo objeto les permite como a cualquier sindicato celebrar contratos de los previstos en la ley (art. 373 C.S.T.); sin embargo, al estar integrados por servidores públicos existe prohibición para celebrarlos con el Estado, salvo las excepciones que establezca la ley (art. 127 de la C.P.).

De otro lado, respecto de los sindicatos opera la prohibición general de adelantar actividades distintas a su objeto legal incluso en relación con particulares; su misión apunta a la garantía y mejoramiento de las condiciones laborales y de bienestar de sus afiliados y a estos propósitos deben dirigir su actividad. También se les aplica otra limitación prevista en el Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe la explotación de negocios o actividades con ánimo de lucro (art. 355, ibídem).

En consecuencia, el sindicato oficial en ejercicio de su personería y para el cumplimiento del objeto legal puede celebrar contratos siempre y cuando se refieran a sus actividades propias (art. 373 C.S.T.); sin embargo, al hacerlo debe observar tanto la limitación impuesta por las prohibiciones de la ley 80/93 (art. 8º.1.f.) como las que le impiden realizar actividades con ánimo de lucro (art. 353 C.S.T.). Por lo tanto, dentro de los objetivos legales de los sindicatos, no es posible la celebración de contratos de prestación de servicios con entidades estatales; así se conceptuará a continuación.

La Sala responde,

1. *Los pensionados del sector público pueden celebrar contratos de prestación de servicios con el Estado y por consiguiente percibir, además de su asignación pensional, remuneraciones del tesoro público denominadas honorario, pago o contraprestación económica por servicios prestados en cumplimiento de un contrato legalmente celebrado.*

2. *Las asociaciones de pensionados pueden celebrar contrato de prestación de servicios con el Estado y obtener para su ejecución el concurso personal de los pensionados, hagan o no, parte de la misma.*

Las personas mencionadas en las respuestas 1 y 2 pueden celebrar contrato siempre que no estén incursas en causal de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la ley 80/93 o en otras especiales que determine la ley.

Respecto de las entidades estatales, la Sala destaca las especiales condiciones previstas en la ley para la celebración de contratos de prestación de servicios únicamente con el fin de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y solo cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y por el tiempo estrictamente necesario.

3. Los sindicatos pertenecientes a un determinado organismo estatal o cualquier otra organización sindical, no pueden celebrar contratos de prestación de servicios con la entidad pública correspondiente o con otra, porque constituye actividad ajena a su objeto y porque respecto de sus afiliados, estos estarían celebrando contrato por interpuesta persona -el sindicato-, situación prohibida por el artículo 127 de la Constitución Política.

Transcríbase al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2025-12-23 03:21:27