



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINAMBIENTE



PARQUES NACIONALES
NATURALES DE COLOMBIA

Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20191300000853

FECHA: *25-02-2019_S*

PARA: LUZ ELVIRA ANGARITA JIMENEZ
Directora Territorial Caribe

DE : ANDREA NAYIBE PINZÓN TORRES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta memorando No. 20196560000773 “Obligatoriedad de la tarjeta profesional para contratos de prestación de servicios profesionales”.

Respetada Directora Territorial Luz Elvira:

En atención al asunto de la referencia por medio del cual solicita concepto jurídico “sobre la posibilidad de celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales con un profesional que aporta certificación de trámite de la tarjeta profesional”, esta oficina emitirá respuesta en el marco de las funciones establecidas en el artículo 10 del Decreto 3572 de 2011, especialmente en lo relacionado con la compilación de normas, legales, conceptos, jurisprudencia y doctrina relacionados con la actividad de la entidad, con el objetivo de velar por su actualización, difusión y aplicación, en ejercicio de lo cual la Oficina Asesora Jurídica emite conceptos de carácter general en el marco de sus funciones y competencias sin tratarse de una aplicación de un caso particular concreto como el que se plantea en el memorando No. 20196560000773 del 14 de febrero del año en curso.

De conformidad con lo anterior, se analizará en primer lugar si los particulares que prestan su servicio al Estado mediante un contrato de prestación de servicios son considerados servidores públicos y si las normas del sector de la función pública son aplicables a estos; y por último se analizará si la matrícula profesional es un requisito indispensable para la contratación del servicio.

1. Aplicación de las normas de la función pública a los particulares prestadores de servicios profesionales



OFICINA ASESORA JURÍDICA
Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3431
www.parquesnacionales.gov.co



GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINAMBIENTE



PARQUES NACIONALES
NATURALES DE COLOMBIA

Con relación a si los particulares que prestan su servicio al Estado mediante un contrato de prestación de servicios son considerados servidores públicos y si las normas del sector de la función pública son aplicables a estos, es importante mencionar que el artículo 123 de la Constitución Política definió como servidores públicos aquellos que son miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, al servicio del Estado y de la comunidad; y quienes ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, en este sentido, la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

De acuerdo con lo anterior, el servidor público es toda persona natural que mediante relación de trabajo y bajo continua dependencia y subordinación, ejerce funciones públicas en forma permanente o temporal a una entidad estatal, atribuidas al cargo o la relación laboral y que constan en la Constitución Política, la ley o el reglamento o le son señaladas por autoridad competente. También son servidores públicos los trabajadores oficiales, los de elección popular y periodo fijo.

Respecto a la vinculación mediante contrato de prestación de servicios el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispuso que son contratos de prestación de servicios los celebrados con las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, condicionando su celebración por parte de personas naturales solo cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. De la misma forma, señaló que los contratos de prestación de servicios en ningún caso generan vínculo laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

De otra parte, el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, estableció como una de las modalidades de selección la contratación directa, la cual procede 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, en este sentido, los contratos de prestación de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, no obstante, las personas naturales que prestan sus servicios no tienen la calidad de empleados públicos, así lo señaló 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:

“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



OFICINA ASESORA JURÍDICA
Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3431
www.parquesnacionales.gov.co



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.

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. (Subrayado fuera de texto original).

En consecuencia los particulares que prestan sus servicios al Estado mediante un contrato de prestación de servicios tipificado en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007, no están comprendidos en el contexto de la función pública, por lo tanto no son servidores públicos. En este sentido, las normas del sector de la función pública son aplicables en el marco de lo establecido en el artículo 2.1.1.1 del Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", relacionado con el empleo público, sus funciones, competencias y requisitos generales de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional y territorial, y no en el marco de los particulares que prestan sus servicios a través del contrato de prestación de servicios establecido en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007 y la Circular Externa Única, así como las guías y manuales expedidos Colombia Compra Eficiente.

2. La Matricula profesional como requisito para la contratación de un particular prestador de un servicio profesional

En cuanto a los requisitos para el ejercicio de las profesiones sometidas a la expedición de las matriculas profesionales, es pertinente mencionar que el artículo 26 de la Constitución Política estableció que "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el





GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINAMBIENTE



PARQUES NACIONALES
NATURALES DE COLOMBIA

funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles”. (Subrayado fuera del texto original)

Por lo anterior, el legislador está facultado para exigir las tarjetas profesionales para el ejercicio de algunas profesiones, lo que implica que las entidades públicas exijan la presentación de estas a la hora de contratar mediante contratos de prestación de servicios atendiendo las leyes que reglamentan el ejercicio de cada una las profesiones, en este sentido, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-670/02, de fecha 20 de agosto de 2002, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett:

“Este Tribunal se ha referido en múltiples ocasiones al tema del ejercicio de las profesiones y las posibilidades que tiene el Estado para su regulación de conformidad con el artículo 26 superior. Es así como en la sentencia C-606 de 1992 determinó que el contenido de este derecho se concreta en el respeto a las condiciones de igualdad para acceder a un puesto de trabajo, si se cumplen los requisitos de capacitación propios de cada tarea. Pero la fijación de tales criterios responde a una relación de estricta equivalencia entre el interés protegido y las limitaciones fijadas, “pues una excesiva, innecesaria o irrazonable reglamentación violaría el contenido esencial del derecho”. Además, anotó en aquella ocasión la Corte, le está vedado al poder público, sin justificación razonable, establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de algunas profesiones a fin de obtener certificación sobre la cualificación del sujeto para ejercer una tarea determinada. Con todo, las normas que regulen tal cualificación no pueden establecer exigencias que superen los requisitos que en la práctica se requieren para proteger los derechos de otras personas. En algunas ocasiones y para poder garantizar “la autenticidad de dichos títulos en actividades que comprometen el interés social se requiere, en algunos casos, la creación de licencias, tarjetas o en fin certificaciones públicas de que el título de idoneidad fue debidamente adquirido”¹ Pero a pesar de ello, ante el fenómeno del tránsito legislativo, deben ser protegidas las situaciones jurídicas concretas y consolidadas a partir del cumplimiento de los supuestos fácticos de la ley vigente al momento del acto.

En consecuencia de lo anterior, el legislador está facultado para exigir las matriculas profesionales no solo como requisito para determinar la idoneidad del título, sino además como un mecanismo para demostrar la adecuada aptitud del aspirante, por lo que la verificación de la matricula profesional por parte de las entidades públicas constituye un deber legal para celebrar contratos de prestación de servicios con particulares, sin que ello conlleve necesariamente a vulnerar los derechos a la igualdad, en este sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia C – 697 de 2000 concluyó:



OFICINA ASESORA JURÍDICA
Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3431
www.parquesnacionales.gov.co



“Como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación, los derechos a escoger y a ejercer una determinada profesión u oficio - y, en consecuencia, la libertad de empresa y el mercado laboral -, deben estar dominados por los principios de igualdad y de libertad. La igualdad se garantiza cuando todas las personas pueden optar por una determinada actividad laboral sin discriminación de ninguna especie. En consecuencia, la intervención del legislador debe estar principalmente orientada a remover todos los obstáculos que impidan la igualdad de oportunidades y a establecer las condiciones necesarias para que la igualdad pueda ser real y efectiva. De otro lado, el principio pro libertate o de promoción de la libertad, se asegura garantizando el derecho de todas las personas a escoger profesión u oficio y promoviendo las condiciones para el ejercicio pleno y equitativo de la autonomía en el mercado laboral. Por lo tanto, la ley debe limitarse, en principio, a garantizar la libertad de las personas para escoger y ejercer la actividad económica de su elección y a sancionar cualquier restricción o limitación arbitraria de esta libertad.

No obstante, el ejercicio de ciertas actividades económicas puede aparejar un grave riesgo social o afectar arbitrariamente derechos de terceras personas. En consecuencia, el artículo 26 de la Carta autoriza al legislador para exigir determinados títulos de idoneidad a quienes quieran desempeñar actividades que impliquen riesgo social y también, para establecer mecanismos de inspección y vigilancia con el fin de evitar que resulten lesionados derechos de terceras personas. Adicionalmente, el principio de solidaridad social - que se encuentra reconocido, por ejemplo, en la función social de la empresa (C.P. art. 58 y 333) -, permite que la ley establezca ciertas cargas especiales a quienes, por desempeñar determinadas actividades económicas o profesionales, se encuentran directamente comprometidos en la realización efectiva de los derechos de los demás.

“9. La exigencia de títulos de idoneidad y tarjetas profesionales, constituye una excepción al principio de libertad e igualdad en materia laboral y, por lo tanto, es necesario demostrar que la formación intelectual y técnica requerida es un medio idóneo y proporcional para proteger efectivamente el interés de los asociados”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador mediante la Ley 1124 de 2007 “Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Administrador Ambiental”, estableció que en el ejercicio de la profesión de Administrador Ambiental se pueden desarrollar actividades de promoción de políticas y programas de mejoramiento ambiental a nivel local, regional y nacional, asesoramiento y colaboración con las comunidades en el manejo de los recursos naturales, diseño y gestión de planes que conduzcan a la conservación de la biodiversidad, orientación a los entes territoriales en la planificación, programación, organización, ejecución y control de planes que conduzcan al mejoramiento del Ambiente, así como





desarrollar planes con los miembros de las comunidades tendientes a la conservación, preservación, renovación y mitigación del hábitat para las generaciones presentes y futuras, entre otras, por lo que supeditó el ejercicio de la profesión a la obtención de la matrícula profesional al considerar que dichas actividades implican un riesgo social.

Por otra parte, el artículo 6 la Ley 1124 de 2007 estableció de forma expresa que para desempeñar el cargo de Administrador Ambiental, las entidades públicas o privadas deberán exigir al interesado la presentación de la tarjeta profesional, expedida por el Consejo Profesional de Administración Ambiental conformado mediante el Decreto 1150 de 2008, el cual tiene a su cargo la expedición y registro de las matrículas profesionales de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del mencionado Decreto.

Por consiguiente, el Consejo Profesional de Administración Ambiental matriculará y expedirá la Tarjeta Profesional de Administrador Ambiental a la persona natural que haya obtenido título profesional de Administrador Ambiental o profesión afín conferido por una institución de educación superior colombiana legalmente reconocida, con registro calificado del Programa, otorgado por el Ministerio de Educación Nacional. Sin embargo, el parágrafo 1 y 2 del artículo 4. Requisitos para la expedición de la tarjeta profesional señaló:

“ (...)

Parágrafo 1. Todos los profesionales en Administración Ambiental, que se hayan graduado antes de la expedición de la presente reglamentación, también deberán obtener la tarjeta profesional para el ejercicio de la profesión. Parágrafo 2. El Consejo Profesional de Administración Ambiental contará con un término no superior a seis meses contados desde su constitución para comenzar a expedir las tarjetas profesionales.

Mientras se expide la tarjeta profesional para el ejercicio de la profesión, se deberá exhibir copia del acta de grado expedida por la respectiva institución de educación superior o del acta de convalidación expedida por el Ministerio de Educación Nacional, según sea el caso. (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con lo anterior, el profesional que se haya graduado antes del 14 de abril de 2008 y que pretenda celebrar un contrato de prestación de servicios con entidades públicas para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, podrá exhibir copia del acta de grado en el marco de lo establecido en el parágrafo 1 y 2 del artículo 4 del Decreto 1150 de 2008, siempre y cuando el interesado pruebe que se han realizado las gestiones necesarias para la obtención de la matrícula profesional ante el Consejo Profesional de Administración Ambiental.

No obstante, quienes no cumplan con lo establecido en el parágrafo 1 y 2 del artículo 4 deberán presentar la matrícula profesional o documento expedido por la autoridad competente en el que conste el número de





GOBIERNO
DE COLOMBIA



MINAMBIENTE



PARQUES NACIONALES
NATURALES DE COLOMBIA

matrícula para el ejercicio de la profesión como administrador ambiental, documento que le permitirá a la entidad pública establecer que el particular es apto para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento en este sentido lo estableció el Artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 en cual señalo:

“(…)

Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa 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 debe dejar constancia escrita”. (...) (Subrayado fuera del texto original)

Finalmente, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señalo “Si el objeto del contrato requiere el ejercicio de profesiones o actividades sujetas a regulación, la Entidad Estatal debe identificar en la etapa de planeación del Proceso de Contratación los casos en los cuales el contratista o alguno de los integrantes de su equipo de trabajo o la actividad requerida, debe cumplir los requisitos previstos en la normativa para el ejercicio de una profesión o actividad determinada y hacer la verificación correspondiente en la etapa de selección. Determinadas profesiones están sujetas a normas especiales que regulan su ejercicio y requieren tarjeta o matrícula profesional u otros requisitos para su ejercicio.” De conformidad con lo anterior, las entidades públicas están obligadas a verificar los requisitos previstos en las normas especiales que regulan el ejercicio de las profesiones, con el objetivo de verificar los requisitos de idoneidad requerida.

Cordialmente,

ANDREA NAYIBE PINZÓN TORRES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto. Catalina Isoza Velásquez – Abogada Contratista OAJ



OFICINA ASESORA JURÍDICA
Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3431
www.parquesnacionales.gov.co