**CCE-DES-FM-17**

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto – Requisitos – Límites – Celebración**

El contrato de prestación de servicios profesionales es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que pueden celebrar las entidades estatales. En tal sentido, se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley. Sus principales características son: i) Solo puede celebrarse para realizar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano; ii) admite que se suscriba tanto con personas naturales, como con personas jurídicas. Sin embargo, cuando pretenda celebrarse con una persona natural, la entidad estatal debe justificar en los estudios previos que las actividades que buscan encomendarse a aquella «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados»; iii) si bien se celebra para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios profesionales debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la *subordinación y dependencia* que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral; iv) debe ser temporal; v) hacen parte del género denominado *contratos de prestación de servicios*, dentro del cual también se ubican, como especies, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos; vi) su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa; vii) para su celebración no se requiere la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa; viii) admite el pacto de cláusulas excepcionales; ix) en él no es obligatoria la liquidación; x) para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP); xi) en él no son necesarias las garantías.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Límites – Honorarios – Entidades Territoriales**

[…] en principio, la determinación de los honorarios en los contratos de prestación de servicios se decide autonomamente por parte de las entidades estatales, siempre respetandolos principios de economía, y planeación. Ahora bien, por su parte, la remuneración de los servicios técnicos debe atender los límites establecidos en el artículo 2.8.4.4.6 Decreto 1068 de 2015, en el entendido de que las entidades territoriales adoptaran las medidas equivalentes a las allí dispuestas en sus organizaciones administrativas.

**AUSTERIDAD DEL GASTO – Régimen reglamentario – Ámbito aplicación – Medidas – Entidades territoriales**

# Luego, el Decreto 1068 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, en su Título 4, de las “Medidas de Austeridad del Gasto Público”, compiló los desarrollos normativos implementados por el Decreto 1737 de 1998, incluidas las modificaciones realizadas por el artículo 2 del Decreto 2209 de 1998, modificado por el artículo 1 del Decreto 2785 de 2011. Este Decreto, en el artículo 2.8.4.1.1. indicó que: “Se sujetan a la regulación de este título, salvo en lo expresamente aquí exceptuando, los organismos, entidades, entes públicos, y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público. (Art. 1 Decreto 1737 de 1998)”. En cuanto al ámbito de aplicación en el nivel territorial, el Decreto 1068 de 2015, en el artículo 2.8.4.1.2. indicó lo siguiente: “Medidas para las entidades territoriales. Las entidades territoriales adoptarán medidas equivalentes a las aquí dispuestas en sus organizaciones administrativas. (Art. 2 Decreto 1737 de 1998)”. Esto implica que el Decreto 1068 de 2015 es aplicable directamente a los organismos, entidades, entes públicos y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público, diferentes de las entidades territoriales.

Bogotá D.C., **04/06/2020 Hora 11:55:48s**

**N° Radicado: 2202013000004561**

Señora

**Claudia Milena Diaz**

Tenjo, Cundinamarca

**Concepto C – 359 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES – Concepto –Requisitos – Limites para su celebración / AUSTERIDAD DEL GASTO – Régimen reglamentario – Ámbito aplicación – Medidas – Entidades territoriales |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta 4202013000003914 |
|  |  |

Estimada señora Diaz:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 05 de mayo de 2020. Su consulta fue remitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante radicado de entrada No. 4202013000003914, el 19 de mayo de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente pregunta: «En el entendido de que ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo ¿es legal que un contratista de prestación de servicios perciba pago de honorarios por valor superior al sueldo del Alcalde o Gobernador?».

1. **Consideraciones**

Para desarrollar el problema planteado, se abordarán los siguientes temas: i) concepto, requisitos y límites del contrato de prestación de servicios profesionales y ii) grado de autonomía de las entidades estatales para pactar los honorarios en los contratos de prestación de servicios.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el concepto y límites del contrato de prestación de servicios profesionales al responder la consulta con radicado No. C-090 del 24 de febrero de 2020 y C-208 del 24 de marzo de 2020. Las ideas expuestas allí se reiteran a continuación:

**2.1. Contrato de prestación de servicios profesionales. Requisitos y límites para su celebración**

El contrato de prestación de servicios profesionales es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que pueden celebrar las entidades estatales. Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley. Concretamente, el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993, establece:

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.

De otro lado, la celebración de dicho contrato se debe efectuar a través de la modalidad de la contratación directa. Así lo prevé el artículo 2, numeral 4º, literal h) de la Ley 1150 de 2007, que dispone:

[…]

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;

A partir de estos enunciados normativos, así como de otros, de carácter legal y reglamentario, que complementan su regulación, y de los pronunciamientos judiciales más destacados sobre el tema, es posible señalar las siguientes características del contrato de prestación de servicios profesionales:

i) Solo puede celebrarse para realizar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano.

ii) Admite que se suscriba tanto con personas naturales, como con personas jurídicas. Sin embargo, cuando pretenda celebrarse con una persona natural, la entidad estatal debe justificar en los estudios previos que las actividades que buscan encomendarse a aquella «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados». Esto puede suceder en varios eventos, como, por ejemplo, que, efectivamente, no exista el personal de planta para encargarse de dichas labores; que exista, pero que está sobrecargado de trabajo, requiriéndose, por tanto, un apoyo externo; o que haya personal de planta, pero no tenga la experticia o conocimiento especializado en la materia, y que, por esta razón, sea necesario contratar los servicios de una persona natural que posea conocimiento y experiencia en el tema.

iii) Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo[[1]](#footnote-1) en que quien celebra el contrato de prestación de servicios profesionales debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la *subordinación y dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Por estoo el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 establece que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales», inciso que más que un enunciado que aluda al «ser» se refiere al «deber ser», pues debe interpretarse en el sentido de que los contratos de prestación de servicios profesionales *no pueden* generar relación laboral, ni dar lugar a que las entidades estatales paguen por su cuenta los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del contratista. Ello por cuanto, según se indicó, en dichos contratos no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y es el contratista quien, como «trabajador independiente» –como lo califican las normas en materia de seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral[[2]](#footnote-2). Pero es posible que, a pesar de este mandato deontológico, en la práctica surja la relación laboral, pues, como se sabe, el contrato de trabajo es un *contrato realidad*, ya que para su perfeccionamiento rige el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades. Por ello, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del artículo 32, indicando que «las expresiones acusadas del numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no vulneran los preceptos constitucionales, razón por la cual deberán ser declaradas exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada»[[3]](#footnote-3).

iv) Deben ser temporales. Así lo señaló la Corte Constitucional en la misma providencia a la que se aludió previamente, expresando que:

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. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente[[4]](#footnote-4).

v) Los contratos de prestación de servicios profesionales hacen parte del género denominado *contratos de prestación de servicios*, dentro del cual también se ubican, como especies, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales[[5]](#footnote-5). La diferencia entre el contrato de prestación de servicios *profesionales* con las otras dos especies del género en el cual se ubican, radica en su contenido intelectual intangible y, al mismo tiempo, en la formación profesional que se exige para desempeñar la labor. Así lo consideró el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013, al indicar, respecto del contrato de prestación de servicios profesionales, que:

Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectivo cualificado: el saber profesional[[6]](#footnote-6).

Objeto que, según la sentencia que se cita, se diferencia del objeto del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, porque en este:

Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional.

Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectiva, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.

Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.

Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación[[7]](#footnote-7).

En relación con el contrato de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, señala el mencionado fallo que:

Tienen lugar dentro de esta categoría los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista, esto es, una persona reconocidas como realizador o productor de arte o trabajos artísticos[[8]](#footnote-8).

vi) Su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio profesional, siempre que este no ingrese dentro del objeto del contrato de consultoría, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial a la que se hizo referencia, si bien en ambos existe un componente intelectual, profesional e intangible, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, precedido de un concurso de méritos[[9]](#footnote-9). Pero, tampoco puede suscribirse un contrato de prestación de servicios profesionales para que el contratista ejecute labores que se enmarcan dentro de los otros contratos tipificados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como, por ejemplo, para que el contratista de prestación de servicios construya una obra.

vii) Para su celebración no se requiere la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa[[10]](#footnote-10).

viii) Admiten el pacto de cláusulas excepcionales. Es decir, en los contratos de prestación de servicios profesionales se puede estipular la caducidad, así como la modificación, interpretación o terminación unilaterales, como elementos accidentales, o sea que para que puedan ejercerse dichas exorbitancias han debido quedar incluidas expresamente en el contrato, ya que no se entienden pactadas por naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993[[11]](#footnote-11).

ix) En ellos no es obligatoria la liquidación, pues así lo estableció el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993[[12]](#footnote-12).

x) Para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP), según lo prevé el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[13]](#footnote-13).

xi) En ellos no son necesarias las garantías[[14]](#footnote-14).

Teniendo en cuenta las anteriores características del contrato de prestación de servicios profesionales, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal, se abordará a continuación la inquietud formulada en la consulta.

**2.2. Grado de autonomía de las entidades estatales para pactar los honorarios en los contratos de prestación de servicios.**

Ahora, en relación con el monto de los honorarios, la Agencia Nacional de Contratación Pública se pronunció sobre este tema en respuesta a la consulta con radicado 4201913000005089 del 29 de julio de 2019, cuyas ideas se reiteran a continuación:

Revisado el marco general aplicable a la suscripción de contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, es posible concluir, de manera inicial, que las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, no establecen límites en cuanto al valor de dichos contratos e indican que estos se pueden suscribir mediante la modalidad de contratación directa.

No obstante lo anterior, en el año de 1998 se expidió el Decreto 1737, por medio del cual «Se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público». Dicho reglamento, en el artículo 4, establecía una prohibición para el pacto de remuneración por pago de servicios personales calificados con personas naturales y jurídicas, consistente en no exceder el total de la remuneración establecida para el jefe de la entidad sin incluir factores prestacionales. La norma indicaba lo siguiente:

Artículo 4°. Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales y jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad.

Parágrafo. Se entiende por remuneración total mensual del jefe de la entidad, la que corresponda a éste en cada uno de dichos períodos, sin que en ningún caso puedan tenerse en consideración los factores prestacionales.

El mismo año, es decir, en 1998, el artículo 4 del citado decreto fue modificado debido a ciertas imprecisiones que impedían su aplicación, precisando a qué servicios se refería la norma, aclarando que eran aquellos exclusivamente comprendidos en el concepto «remuneración servicios técnicos» desarrollado en el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación, para lo cual se adicionó el parágrafo 2 al artículo 4 del Decreto 1737 de 1998, mediante el artículo 2 del Decreto 2209 de 1998, el cual ahora indicaba lo siguiente:

Artículo 4°. Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad.

Parágrafo 1°. Se entiende por remuneración total mensual del jefe de la entidad, la que corresponda a éste en cada uno de dichos períodos, sin que en ningún caso puedan tenerse en consideración los factores prestacionales.

Parágrafo 2°. Los servicios a que hace referencia el presente artículo corresponden exclusivamente a aquellos comprendidos en el concepto de «remuneración servicios técnicos» desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación, con independencia del presupuesto con cargo al cual se realice su pago.

Continuando con la evolución histórica del Decreto 1737 de 1998, en el año 2011 se expidió el Decreto 2785, que, mediante el artículo 1, modificó parcialmente el artículo 4 del Decreto 1737 de 1998, agregando los parágrafos 3 y 4, los cuales introdujeron la noción de «servicios altamente calificados» y de qué manera estos eran aplicables. La norma indica que de manera excepcional se podrían contratar servicios altamente calificados, superando la remuneración total establecida para el jefe de la entidad incluidos los factores prestacionales y las contribuciones asociadas a la nómina, siempre que el representante legal de la entidad certificara la necesidad del servicio, sus características y estableciera las condiciones de los productos o servicios a obtener. La norma establecía:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 4° del Decreto 1737 de 1998 modificado por el artículo 2° del Decreto 2209 de 1998, el cual quedará así:

Artículo 4°. Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad.

Parágrafo 1°. Se entiende por remuneración total mensual del jefe de la entidad, la que corresponda a este en cada uno de dichos períodos, sin que en ningún caso puedan tenerse en consideración los factores prestacionales.

Parágrafo 2°. Los servicios a que hace referencia el presente artículo corresponden exclusivamente a aquellos comprendidos en el concepto de «remuneración servicios técnicos» desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación, con independencia del presupuesto con cargo al cual se realice su pago.

Parágrafo 3°. De manera excepcional, para aquellos eventos en los que se requiera contratar servicios altamente calificados, podrán pactarse honorarios superiores a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad, los cuales no podrán exceder del valor total mensual de remuneración del jefe de la entidad incluidos los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y para fiscales a cargo del empleador. En estos eventos el Representante Legal de la entidad deberá certificar el cumplimiento de los siguientes aspectos: 1. Justificar la necesidad del servicio personal altamente calificado. 2. Indicar las características y calidades específicas, altamente calificadas, que reúne el contratista para la ejecución del contrato, y 3. Determinar las características de los productos y/o servicios que se espera obtener.

Parágrafo 4°. Se entiende por servicios altamente calificados aquellos requeridos en situaciones de alto nivel de especialidad, complejidad y detalle.

Luego, el Decreto 1068 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, en su Título 4, de las «Medidas de Austeridad del Gasto Público», compiló los desarrollos normativos implementados por el Decreto 1737 de 1998, incluidas las modificaciones realizadas por el artículo 2 del Decreto 2209 de 1998, modificado por el artículo 1 del Decreto 2785 de 2011.

Este Decreto, en el artículo 2.8.4.1.1., indicó que: «Se sujetan a la regulación de este título, salvo en lo expresamente aquí exceptuando, los organismos, entidades, entes públicos, y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público. (Art. 1 Decreto 1737 de 1998)».

En cuanto a su ámbito de aplicación en el nivel territorial, el Decreto 1068 de 2015, en el artículo 2.8.4.1.2. estableció lo siguiente: «Medidas para las entidades territoriales. Las entidades territoriales adoptarán medidas equivalentes a las aquí dispuestas en sus organizaciones administrativas. (Art. 2 Decreto 1737 de 1998)». Esto implica que el Decreto 1068 de 2015 es aplicable directamente a los organismos, entidades, entes públicos y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público, diferentes de las entidades territoriales.

Dicho lo anterior, es preciso indicar que el Decreto 1068 de 2015, en el artículo 2.8.4.4.6., establece unas reglas particulares para la suscripción de contratos de prestación de servicios personales «calificados» y «altamente calificados». La norma indica lo siguiente:

Artículo 2.8.4.4.6. Prohibición de contratar prestación de servicios de forma continua. Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad.

Parágrafo 1°. Se entiende por remuneración total mensual del jefe de la entidad, la que corresponda a este en cada uno de dichos períodos, sin que en ningún caso puedan tenerse en consideración los factores prestacionales.

Parágrafo 2°. Los servicios a que hace referencia el presente artículo corresponden exclusivamente a aquellos comprendidos en el concepto de «remuneración servicios técnicos» desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación, con independencia del presupuesto con cargo al cual se realice su pago.

Parágrafo 3°. De manera excepcional, para aquellos eventos en los que se requiera contratar servicios altamente calificados, podrán pactarse honorarios superiores a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad, los cuales no podrán exceder del valor total mensual de remuneración del jefe de la entidad incluidos los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador.

En estos eventos el Representante Legal de la entidad deberá certificar el cumplimiento de los siguientes aspectos: 1. Justificar la necesidad del servicio personal altamente calificado. 2. Indicar las características y calidades específicas, altamente calificadas, que reúne el contratista para la ejecución del contrato, y 3. Determinar las características de los productos y/o servicios que se espera obtener.

Parágrafo 4°. Se entiende por servicios altamente calificados aquellos requeridos en situaciones de alto nivel de especialidad, complejidad y detalle.

(Art.4 Decreto 1737 de 1998, modificado por el Art .2 del Decreto 2209 de 1998, modificado por el art. 1 del Decreto 2785 de 2011).

De lo anterior, puede entenderse que el Decreto 1068 de 2015 distingue dos categorías de contratos de prestación de servicios: los «calificados» y los «altamente calificados», indicando que uno u otro deberá atender el tope indicado en la norma. Para el caso de los contratos «calificados», no podrán exceder un valor superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad; y los «altamente calificados», no podrán pactar honorarios superiores al valor total mensual de la remuneración del jefe de la entidad, incluidos los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador.

En todo caso, la aplicación de las reglas indicadas en el artículo 2.8.4.4.6 Decreto 1068 de 2015, referentes al tope de los contratos de prestación de servicios calificados y altamente calificados, se encuentran condicionadas al concepto «remuneración servicios técnicos», tal como lo establece el parágrafo 2 de dicho artículo:

Parágrafo 2°. Los servicios a que hace referencia el presente artículo corresponden exclusivamente a aquellos comprendidos en el concepto de «remuneración servicios técnicos» desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación, con independencia del presupuesto con cargo al cual se realice su pago.

De ahí que es necesario analizar el concepto «remuneración servicios técnicos» que está desarrollado en el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación. El Decreto 2411 del 30 de diciembre de 2019, «Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal 2020, se detallan las apropiaciones y se clasificacan y definen los gastos», incluye en el artículo 35 la categoría de «remuneración servicios técnicos» como parte de los gastos denominados «adquisiciones diferentes servicios». Esto dispone la norma:

ARTÍCULO 35. Los gastos incluidos en el presupuesto para la vigencia fiscal 2020 se definen de la siguiente forma:

A. FUNCIONAMIENTO

Son aquellos gastos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir acabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Polltica y la Ley.

[…]

02 ADQUISICiÓN DE BIENES Y SERVICIOS

[…]

02 02 ADQUISICIONES DIFERENTES DE ACTIVOS

Son los gastos asociados a la adquisición de bienes (que no constituyen activos); así como los servicios suministrados por personas naturales y jurídicas que se utilizan para apoyar el desarrollo de las funciones de la entidad, tales como honorarios y remuneración servicios técnicos, para lo cual se deberá tener en cuenta lo establecido por el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015.

En consecuencia, conforme lo señalado en el artículo 2.8.4.1.2. del Decreto 1068 de 2015, se exhorta a las entidades a adoptar la medidas equivalentes a las dispuestas en el Decreto citado, en sus organizaciones administrativas.

1. **Respuesta**

En el entendido de que ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo ¿es legal que un contratista de prestación de servicios perciba pago de honorarios por valor superior al sueldo del Alcalde o Gobernador?

Como se indicó en las consideraciones de este concepto, la determinación de los honorarios en los contratos de prestación de servicios se decide autónomamente por parte de las entidades territoriales, siempre respetando los principios de economía y planeación. Ahora bien, conforme a lo señalado en el artículo 2.8.4.4.6 de Decreto 1068 de 2015, se exhorta a las entidades territoriales a adoptar las medidas equivalentes a las allí dispuestas en sus organizaciones administrativas.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Omar Germán Mejía Olmos  Contratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |
| Anexo: | 0 |

1. El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo establece: «1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

   »2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario». [↑](#footnote-ref-1)
2. En efecto, el artículo 244 de la Ley 1955 de 2015 dispone, en lo pertinente: «Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

   »Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo 107 del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

   »El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo.

   […]». [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibíd. [↑](#footnote-ref-4)
5. El Decreto 1082 de 2015 lo establece así: «Artículo 2.2.1.2.1.4.9. 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 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.

   »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». [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ibíd. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibíd. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibíd. En efecto, el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de consultoría así: «Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

   »Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

   »Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato». [↑](#footnote-ref-9)
10. Así lo prevé el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015: «La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

    »1. La causal que invoca para contratar directamente.

    »2. El objeto del contrato.

    »3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.

    »4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

    »Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto». [↑](#footnote-ref-10)
11. Esta norma expresa: «Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

    […]

    »2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

    »Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

    […]». [↑](#footnote-ref-11)
12. La norma dispone: «La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión». [↑](#footnote-ref-12)
13. Según dicho artículo «Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

    »No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

    […]». [↑](#footnote-ref-13)
14. Es esto lo que establece el Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.5. No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1.del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios y documentos previos». [↑](#footnote-ref-14)