CCE-DES-FM-17

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

A partir de estas disposiciones, entre otras de rango legal y reglamentario que complementan su regulación, y de los pronunciamientos judiciales más destacados, es posible resaltar las siguientes características de este contrato: 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 con personas naturales o jurídicas. Sin embargo, cuando se celebre con aquellas, la entidad estatal debe justificar, en los estudios previos, que las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados». Esto sucede en varios eventos, por ejemplo, cuando no exista personal de planta para ejecutar las labores; o existiendo está sobrecargado de trabajo, necesitando apoyo externo; o habiendo personal de planta, carece de la experticia o conocimiento especializado, razón por la cual es necesario contratar los servicios de una persona natural que tenga el conocimiento y la experiencia en el tema. iii) Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no debe existir subordinación ni dependencia, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. iv) Deben ser temporales. v) El contrato de prestación de servicios profesionales hace parte del género contrato de prestación de servicios, al cual también pertenece, como especie, el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios profesionales con la otra especie del género radica en su contenido intelectual, y en la formación que se exige para desempeñar la labor. vi) Se celebran a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio profesional, siempre que su objeto no sea la consultoría, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial mencionada, si bien en ambos existe un componente intelectual y profesional, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, mediante un concurso de méritos. vii) Para celebrarlo no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa. viii) El contrato admite la inclusión de cláusulas excepcionales. ix) No es obligatorio liquidar estos contratos, como lo establece el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993. x) Para celebrarlos no se requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –RUP–, como lo expresa el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. xi) No es necesario que el Estado exija garantías.

**EXPEDIENTE CONTRACTUAL – Cierre – Contrato de prestación de servicios**

Aunque no es necesario , en los contratos de prestación de servicios profesionales podría estipularse la exigencia de garantía de calidad del servicio . Cuando así se acuerde, también deberá hacerse el cierre del expediente, al vencimiento del término de dicha garantía . Sin embargo, como se mencionó, no necesariamente los contratos de prestación de servicios profesionales y apoyo a la gestión deben contar con garantías. Por lo tanto, no siempre se da el supuesto para que sea obligatoria la constancia de cierre. Pero de acuerdo con la norma, la entidad puede justificar la exigencia de garantías en el estudio previo y si se exige la garantía de calidad, puede darse el supuesto que señala la norma para la obligación de dejar constancia del cierre del expediente.

Por otra parte, de acuerdo con el articulo 60 de la Ley 80 de 1993, «[…] 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». Sin embargo, corresponde a las entidades estatales proceder con el cierre del expediente contractual, con independencia de si se liquidó o no el acuerdo de voluntades, al ser una actuación interna de la administración.

**ACTA DE CIERRE – Deber – Entidad estatal – Contrato de prestación de servicios**

En consecuencia, en el pliego de condiciones y, particularmente, en el cronograma allí establecido, los proveedores conocen el plazo para la presentación de las ofertas; y cuando ocurre el vencimiento de este plazo ̶ a esto se le denomina el cierre del procedimiento˗̶ , las entidades expiden un acta de cierre indicando el nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales.

Lo anterior, respecto de la contratación directa, y particularmente del contrato de prestación de servicios como causal de esta modalidad de selección, no es aplicable teniendo en cuenta que las condiciones de la contratación se señalan en los estudios previos, y a partir de ello la entidad invita directamente a la persona que cumple esos requisitos, sin que exista competencia, porque solo concurre ella. Esta persona es la única autorizada para presentar oferta y por ende no hay libre concurrencia, porque así lo permiten las características de la modalidad de contratación directa que dispuso el legislador..

Bogotá D.C., **19/02/2021**

**N° Radicado: RS20210219001173**

Señor

**José Fernando Ortiz Capote**

Popayán, Cauca

 **Concepto C – 019 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto – Requisitos – Límites – Celebración / EXPEDIENTE CONTRACTUAL – Cierre – Contrato de prestación de servicios / ACTA DE CIERRE – Deber – Entidad estatal – Contrato de prestación de servicios |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210110000133 |

Estimado señor Ortiz,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 9 de enero del año 2021.

**1. Problemas planteados**

Usted formuló la siguiente pregunta: «Los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, requieren acta de cierre?». No obstante, mediante oficio del 13 de enero de 2021, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solicitó aclarar sobre a qué hace referencia con acta de cierre, y en su respuesta usted indica que es el acta de cierre del proceso de contratación y realiza la siguiente pregunta: «[…] cuál es la diferencia con el acta de cierre del expediente documental y quienes deben suscribir dichas actas?».

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta se analizarán los siguientes temas: i) características del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y ii) el acta de cierre del proceso de contratación y el acta de cierre del expediente para este tipo de contrato.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en los conceptos con radicados No. C-138, C-005, C-006 y C-018 del 11 de mayo de 2020; C-175, C-320, C-053, C-255, C-282 y C-293 del 12 de mayo de 2020, C-288 del 27 de mayo de 2020, C-345 del 13 de mayo de 2020, C-484 del 6 de agosto de 2020 y C-608 del 1 de octubre de 2020. De igual forma, la Agencia trató el tema de la liquidación del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y el cierre del expediente en los conceptos No. 4201912000004390 del 14 de agosto de 2019, 4201912000005860 del 30 de septiembre de 2019, 4201913000006142 del 7 de octubre de 2019 y C-739 del 16 de diciembre de 2020. La tesis expuesta en estos conceptos se reitera a continuación:

**2.1. Contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Requisitos y límites para celebrarlo**

El contrato de prestación de servicios profesionales es un tipo de negocio previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que pueden celebrar las entidades estatales. Se trata de un contrato típico que está definido en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, que establece:

3. 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.

Su celebración se formaliza mediante la modalidad de contratación directa, como lo dispone el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007:

[…]

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 estas disposiciones, entre otras de rango legal y reglamentario que complementan su regulación, y de los pronunciamientos judiciales más destacados, es posible resaltar las siguientes características de este contrato:

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 con personas naturales o jurídicas. Sin embargo, cuando se celebre con aquellas, la entidad estatal debe justificar, en los estudios previos, que las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados». Esto sucede en varios eventos, por ejemplo, cuando no exista personal de planta para ejecutar las labores; o existiendo está sobrecargado de trabajo, necesitando apoyo externo; o habiendo personal de planta, carece de la experticia o conocimiento especializado, razón por la cual es necesario contratar los servicios de una persona natural que tenga el conocimiento y la 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-2) en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no debe existir *subordinación* ni *dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Por eso, 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. Tal como se indicó, no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y el contratista es quien, como «trabajador independiente» –como lo califican las normas de la seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral[[2]](#footnote-3).

A pesar de este mandato deontológico, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es *de realidad*, y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades. En el sentido anterior, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad 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-4).

iv) Deben ser temporales. Así lo consideró la Corte Constitucional, en la misma providencia a la que se aludió antes, 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-5).

v) El contrato de prestación de servicios profesionales hace parte del género *contrato de prestación de servicios*, al cual también pertenece, como especie, el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión[[5]](#footnote-6). La diferencia entre el contrato de prestación de servicios *profesionales* con la otra especie del género radica en su contenido intelectual, y en la formación que se exige para desempeñar la labor. Así lo consideró el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación 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.

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[[6]](#footnote-7).

Ese objeto, según la sentencia, se diferencia del objeto del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, porque en este no se requieren conocimientos profesionales para ejecutar la actividad. Así lo sostuvo el Consejo de Estado:

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 en 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[[7]](#footnote-8).

En relación con el contrato de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, el fallo explica 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-9).

vi) Se celebran a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio profesional, siempre que su objeto no sea la consultoría, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial mencionada, si bien en ambos existe un componente intelectual y profesional, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, mediante un concurso de méritos[[9]](#footnote-10).

Debe aclararse que no suscribirse un contrato de prestación de servicios profesionales para ejecutar labores que se enmarcan en los otros contratos tipificados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como, por ejemplo, la construcción de una obra.

vii) Para celebrarlo no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa[[10]](#footnote-11).

viii) El contrato admite la inclusión de cláusulas excepcionales. En los contratos de prestación de servicios profesionales se puede pactar la caducidad, la modificación, interpretación o terminación unilateral, como acuerdos o elementos accidentales, así que para ejercer estas exorbitancias deben incluirse expresamente, porque no se entienden pactadas por naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993[[11]](#footnote-12).

ix) No es obligatorio liquidar estos contratos, como lo establece el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993[[12]](#footnote-13).

x) Para celebrarlos no se requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –RUP–, como lo expresa el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[13]](#footnote-14).

xi) No es necesario que el Estado exija garantías[[14]](#footnote-15).

**2.2. Diferencia entre el acta de cierre del proceso de contratación y el acta de cierre del expediente en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión**

Durante la ejecución y después de la terminación de los contratos estatales se pueden presentar ciertas actuaciones que la entidad estatal debe realizar por mandato legal, o que deben adelantar las partes del contrato en virtud del acuerdo de voluntades. Algunas de estas actuaciones son: i) acta de recibo final del contrato; ii) acta de liquidación y iii) constancia de cierre del expediente. Esta última se analizará a continuación, para responder su consulta.

El cierre del expediente de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.2.4.3. del Decreto 1082 de 2015[[15]](#footnote-16) es un acto de trámite que debe realizar la entidad estatal de forma posterior a la liquidación del contrato, y cuando han vencido las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes.

  En este sentido, el Decreto 1082 de 2015 contempló solo el vencimiento de dos tipos de amparos para realizar el cierre del expediente, más no previó o consideró la necesidad de incorporar todos los amparos previstos en el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015[[16]](#footnote-17). Por lo tanto, ante este vacío de la norma, debe tenerse en cuenta que a los amparos de estabilidad y calidad de la obra, el Decreto 1082 de 2015 les otorgó un término de vencimiento mayor[[17]](#footnote-18), razón por la cual se entiende que para el cierre del expediente debe estar vencido.

En síntesis, el cierre del expediente es una constancia administrativa que culmina la actuación contractual[[18]](#footnote-19). El cierre debe llevarse a cabo una vez vencidas dichas garantías. En todo caso, en aquellos eventos en los cuales no hay garantía de calidad, estabilidad o mantenimiento, no existe obligación reglamentaria de dejar constancia del cierre del expediente.

Aunque no es necesario[[19]](#footnote-20), en los contratos de prestación de servicios profesionales podría estipularse la exigencia de garantía de calidad del servicio[[20]](#footnote-21). Cuando así se acuerde, también deberá hacerse el cierre del expediente, al vencimiento del término de dicha garantía[[21]](#footnote-22). Sin embargo, como se mencionó, no necesariamente los contratos de prestación de servicios profesionales y apoyo a la gestión deben contar con garantías. Por lo tanto, no siempre se da el supuesto para que sea obligatoria la constancia de cierre. Pero de acuerdo con la norma, la entidad puede justificar la exigencia de garantías en el estudio previo y si se exige la garantía de calidad, puede darse el supuesto que señala la norma para la obligación de dejar constancia del cierre del expediente.

Por otra parte, de acuerdo con el articulo 60 de la Ley 80 de 1993, «[…] 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». Sin embargo, corresponde a las entidades estatales proceder con el cierre del expediente contractual, con independencia de si se liquidó o no el acuerdo de voluntades, al ser una actuación interna de la administración.

A continuación, se tratará el acta de cierre del proceso de contratación, teniendo en cuenta que este asunto se relaciona con el tema que es objeto de su consulta. Al respecto, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015 contienen disposiciones que le indican a la entidad las actividades y documentos que deben desarrollar en sus procedimientos de selección, y con base en ello los proponentes pueden conocer los aspectos del objeto de la contratación para presentar sus ofertas, teniendo en cuenta los parámetros que define la entidad en la etapa de planeación del procedimiento.

En todo caso, es indiscutible que el documento que concreta el punto de partida para que los interesados en proveerle al Estado lo que requiere, de acuerdo con sus funciones, conozcan las reglas de la presentación de las ofertas, es el pliego de condiciones. Como documento del proceso[[22]](#footnote-23), este resulta de planear el procedimiento de contratación, de tal manera que se logre identificar todo aquello que le informe al público el objeto contractual y la manera de satisfacerlo.

El artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015 establece el contenido mínimo del pliego de condiciones, de acuerdo con lo que la entidad adquirirá para satisfacer sus necesidades de bienes, obras o servicios, el cual debe tener la información desagregada, principalmente en los siguientes ítems: i) identificación detallada del objeto contractual y con el clasificador de bienes y servicios, ii) modalidad y criterios de selección, iii) valoración económica del bien, obra o servicio, iv) reglas de la presentación y evaluación de las ofertas v) cronograma, vi) riesgos y garantías, entre otros aspectos del contrato[[23]](#footnote-24).

En consecuencia, en el pliego de condiciones y, particularmente, en el cronograma allí establecido, los proveedores conocen el plazo para la presentación de las ofertas; y cuando ocurre el vencimiento de este plazo ̶ a esto se le denomina el cierre del procedimiento˗̶ , las entidades expiden un acta de cierre indicando el nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales.

Lo anterior, respecto de la contratación directa, y particularmente del contrato de prestación de servicios como causal de esta modalidad de selección, no es aplicable teniendo en cuenta que las condiciones de la contratación se señalan en los estudios previos, y a partir de ello la entidad invita directamente a la persona que cumple esos requisitos, sin que exista competencia, porque solo concurre ella. Esta persona es la única autorizada para presentar oferta y por ende no hay libre concurrencia, porque así lo permiten las características de la modalidad de contratación directa que dispuso el legislador.

De esta manera, en los procesos de contratación con pluralidad de oferentes se efectúa el cierre del mismo, mediante una diligencia pública realizada luego de finalizado el plazo para la presentación de ofertas, dejando constancia de ella, en un documento denominado «acta de cierre». Mediante este documento se da a conocer los participantes que presentaron propuesta en un determinado procedimiento de selección. Por el contrario, en los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión no existe acta de cierre del proceso de contratación, pues solo se recibe la oferta de una persona que es la invitada directamente por la entidad.

De esta manera, existe una marcada diferencia entre las «actas de cierre del proceso de contratación» y «las actas del cierre del expediente documental». Las primeras se expiden en los procesos de selección con pluralidad de oferentes al finalizar el plazo para la presentación de las propuestas, es decir, es un trámite propio de la fase previa a la celebración del contrato. En contraste, las segundas son actos de trámite expedidos de forma posterior a la liquidación del contrato, cuando han vencido las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes, en las condiciones del artículo 2.2.1.1.2.4.3 del Decreto 1082 de 2015.

**3. Respuestas**

«Los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, requieren acta de cierre [del proceso de contratación]?».

«[…] cuál es la diferencia con el acta de cierre del expediente documental y quienes deben suscribir dichas actas?».

El cierre del expediente tiene como finalidad dejar constancia de la finalización del proceso contractual. Por lo tanto, se entiende que no debe quedar ningún trámite ni garantía vigente para que se pueda realizar el respectivo cierre conforme al artículo 2.2.1.1.2.4.3. del Decreto 1082 de 2015.

Por otra parte, el acta de cierre del proceso de contratación ocurre cuando vence el plazo para la presentación de las ofertas ̶ a esto se le denomina el cierre del procedimiento˗̶ , y las entidades expiden esta acta indicando el nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales. Este documento no se requiere en los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, ya que solo presenta oferta la persona invitada directamente por la entidad.

De esta manera, existe una marcada diferencia entre las «actas de cierre del proceso de contratación» y «las actas del cierre del expediente documental». Las primeras se expiden en los procesos de selección con pluralidad de oferentes al finalizar el plazo para la presentación de las propuestas, es decir, es un trámite propio de la fase previa a la celebración del contrato. En contraste, las segundas son actos de trámite expedidos de forma posterior a la liquidación del contrato, cuando han vencido las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes, en las condiciones del artículo 2.2.1.1.2.4.3 del Decreto 1082 de 2015.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ximena Ríos LópezGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

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-2)
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-3)
3. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. MP: Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-4)
4. Ibíd. [↑](#footnote-ref-5)
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-6)
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-7)
7. Ibíd. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ibíd. [↑](#footnote-ref-9)
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-10)
10. Así lo dispone 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-11)
11. La norma expresa: «Art. 14. 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-12)
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-13)
13. Según dicho artículo: «Art. 6. 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-14)
14. Así lo 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-15)
15. «Artículo 2.2.1.1.2.4.3. Obligaciones posteriores a la liquidación. Vencidos los términos de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes, la Entidad Estatal debe dejar constancia del cierre del expediente del Proceso de Contratación». [↑](#footnote-ref-16)
16. Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. [↑](#footnote-ref-17)
17. «Artículo 2.2.1.2.3.1.14. Suficiencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra. Esta garantía debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra». [↑](#footnote-ref-18)
18. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto del 8 de marzo de 2017. Radicado No. 2298 y con ponencia del Consejero Edgar González, manifestó respecto del trámite del cierre del expediente del Proceso de Contratación que: «[…] procede cuando se ha efectuado la liquidación del contrato, a efectos de dejar las constancias sobre el vencimiento de las garantías y la condición de los bienes y obras desde la perspectiva ambiental, y también en los casos en los cuales no se haya efectuado dicha liquidación, a efectos de dejar constancia sobre el punto final de la actuación contractual». [↑](#footnote-ref-19)
19. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.5. 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-20)
20. Según el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 del 2015: «Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado». [↑](#footnote-ref-21)
21. En cuanto al término de esta garantía, el Decreto 1082 de 2015 dispone: «Artículo 2.2.1.2.3.1.15. Suficiencia de la garantía de calidad del servicio. La Entidad Estatal debe determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato. En los contratos de interventoría, la vigencia de este amparo debe ser igual al plazo de la garantía de estabilidad del contrato principal en cumplimiento del parágrafo del artículo 85 de la Ley 1474 de 2011». [↑](#footnote-ref-22)
22. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

[...]

»Documentos del Proceso son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación.

[...]». [↑](#footnote-ref-23)
23. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

[...]

»3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.

»4. Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.

»5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.

[...]

»13. El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir Adendas.

»14. El Cronograma». [↑](#footnote-ref-24)