**CCE-DES-FM-17**

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES** **– Concepto − Características**

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico regulado en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993. Es definido como aquel 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 […] es posible señalar las siguientes características del contrato de prestación de servicios: 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. […] 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) 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. […]. vi) Para celebrarlo no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa. vii) El contrato admite la inclusión de cláusulas excepcionales. viii) No es obligatorio liquidar estos contratos […]. ix) Para celebrarlos no se requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –RUP– […]. x) No es necesario que el Estado exija garantías.

**CONTRATACIÓN DIRECTA – Contrato de prestación de servicios – Ejecución de trabajos artísticos**

Según el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las causales para acudir a la modalidad de selección de contratación directa son: […] v) contratos para la ejecución de contratos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. El contrato, para que sea objeto del trámite de la contratación directa, debe estar determinado por las siguientes variables (i) que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, (ii) que el mismo o los mismos sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. […]Así, la causal en estudio, para acudir a la contratación directa, tiene lugar cuando se va a encomendar la ejecución de un trabajo artístico a una persona natural y no cuando el objeto convencional perseguido, lejos de ser la prestación de un servicio para la elaboración de una obra artística, es la adquisición o compra de un bien calificado como obra de arte.

**TRABAJOS ARTÍSTICOS – Definición – Ejecución de trabajos artísticos**

El contrato de prestación de servicios tipificado en el artículo 32.3 de Ley 80 de 1993 es el género del cual se derivan, como especies, los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

Esta última categoría tiene por objeto la ejecución de trabajos artísticos, que corresponden a creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, por lo que sólo pueden celebrarse con personas naturales. En efecto, si bien el literal d) del artículo 24.1 de la Ley 80 de 1993 habilitaba en su versión primigenia la contratación directa «[…] para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas […]», también es cierto que esta norma fue derogada expresamente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Dado que el literal d) del artículo 24.1 de la Ley 80 de 1993 perdió vigencia, las causales de contratación directa son las del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007. El literal h) de esta última norma, a diferencia de la disposición derogada, solo permite la contratación directa para la «[…] para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales», excluyendo la posibilidad de celebrarlos con personas jurídicas. Esta orientación fue reproducida en el inciso final del artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, el cual dispone expresamente que «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»

Bogotá, 30 Septiembre 2021

 Señor

**Giovany Valencia**

Bogotá D.C.

 **Concepto C – 517 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES ― Concepto ― Características / CONTRATACIÓN DIRECTA – Contrato de prestación de servicios – Ejecución de trabajos artísticos / TRABAJOS ARTÍSTICOS – Definición – Ejecución de trabajos artísticos |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210823007528 |

Estimado señor Valencia,

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, 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, responde su consulta del 20 de agosto de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta: «Por medio de la presente, solicito aclarar el alcance de la Ley 1150 de 2007, con relación a la contratación de prestación de servicios artísticos o representaciones artísticas suscritos con personas jurídicas, toda vez que con la derogatoria establecida en el artículo 32, con referencia al numeral 1 y el parágrafo 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, no se contempla este tipo de contratación con personas jurídicas y hace referencia solo con personas naturales».

1. **Consideraciones**

Para desarrollar el problema planteado, se abordarán los siguientes temas: i) Los contratos de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión y de servicios artísticos como especies del contrato de prestación de servicios y ii) la contratación directa de servicios para la ejecución de trabajos artísticos con personas naturales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el concepto y límites del contrato de prestación de servicios en los Conceptos C-090 del 24 de febrero de 2020, C-105 del 12 de marzo 03 de 2020, C-156 del 3 de abril de 2020, C-188 del 13 de abril de 2020, C-208 del 24 de abril de 2020, 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-414 del 30 de junio de 2020, C-484 del 6 de agosto de 2020, C-608 del 1 de octubre de 2020, C-739 del 16 de diciembre de 2020, C-106 de 07 de abril de 2021, C-145 de 8 de abril de 2021 y C-491 del 14 de septiembre de 2021, entre otros. Por otra parte, en relación con la causal de contratación directa de servicios para la ejecución de trabajos artísticos, esta Agencia se pronunció en el Concepto 4201912000006026 de 1° de octubre de 2019. La tesis expuesta en estos conceptos se reitera a continuación:

**2.1. Los contratos de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión y de servicios artísticos como especies del contrato de prestación de servicios**

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico regulado en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993. Es definido como aquel 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». La celebración de dicho contrato debe efectuarse a través de la modalidad de contratación directa. Así lo dispone el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007:

La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

[…]

4. 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 las disposiciones citadas y de los pronunciamientos judiciales más destacados sobre el tema, es posible señalar las siguientes características del contrato de prestación de servicios:

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[[1]](#footnote-1). 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». Este inciso, 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-2).

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-3).

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-4).

v) 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. Esto por cuanto, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial, 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[[5]](#footnote-5). Debe aclararse que no debe suscribirse un contrato de prestación de servicios profesionales para ejecutar actividades 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.

vi) Para celebrarlo no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa[[6]](#footnote-6).

vii) El contrato admite la inclusión de cláusulas excepcionales. En los contratos de prestación de servicios 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[[7]](#footnote-7).

viii) 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[[8]](#footnote-8).

ix) Para celebrarlos no se requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –RUP–, como lo señala el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[9]](#footnote-9).

x) No es necesario que el Estado exija garantías[[10]](#footnote-10).

Ahora bien, como especies del género *prestación de servicios,* se incluyen los *contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios apoyo a la gestión* y los *contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales*[[11]](#footnote-11). 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 explicar 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[[12]](#footnote-12).

Lo expuesto, según la jurisprudencia citada, se diferencia del objeto del *contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión*, en los siguientes aspectos:

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[[13]](#footnote-13).

En relación con el *contrato de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales*, señala la mencionada decisión judicial lo siguiente:

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 reconocida como realizador o productor de arte o trabajos artísticos[[14]](#footnote-14).

En este sentido, el contrato de prestación de servicios *profesionales* se caracteriza porque su objeto guarda relación con el desarrollo de actividades que demandan competencias y habilidades profesionales o especializadas de la persona natural o jurídica a contratar, de manera que se trata de un *saber intelectivo cualificado.* En cambio, los contratos de prestación de servicios de *apoyo a la gestión* y de *servicios artísticos* no involucran ese conocimiento profesional o especializados para su ejecución. En los de apoyo a la gestión el contratista desempeña un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, en donde «lo predominante es el actuar como ejecutor, con el propósito y finalidad de satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la misma, por personas no profesionales y que no implican el ejercicio de funciones públicas administrativas». Igualmente, en el contrato de prestación de servicios artísticos lo prevalente es que la persona que lo ejecute se trate de un artista, es decir, «una persona reconocida como realizador o productor de arte, de obras de arte, ejecutor de trabajos artísticos», en donde es indiferente el carácter de profesional.

**2.2. La contratación directa de servicios para la ejecución de trabajos artísticos con determinadas personas naturales**

Según el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las causales para acudir a la modalidad de selección de contratación directa son: i) la urgencia manifiesta; ii) la contratación entre entidades estatales; iii) cuando no exista pluralidad de oferentes ; iv) contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión[[15]](#footnote-15); v) contratos para la ejecución de contratos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales; vi) adquisición y arrendamiento de bienes inmuebles; vii) contratos de empréstitos; viii) contratación de bienes y servicios del sector defensa que requieran reserva; ix) contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; y x) contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inicien el acuerdo de reestructuración de pasivos.

Sobre la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, conviene citar *in extenso* lo expuesto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en Sentencia del 2 de diciembre de 2013, expediente 41.719. Al respecto señaló que:

El segundo de los elementos normativos que el legislador ha considerado determinante para la configuración de la causal de contratación directa que ocupa la atención de la Sala, es el que se refiere a otra especie de contratos, que en esencia son de prestación de servicios, pero de un contenido prestacional diferente porque corresponden a una modalidad tipificada de negocios cuyo objeto es de por sí especialísimo ya que tienen por objeto la generación de *patrimonio artístico* para la entidad estatal o bien beneficiarla de manifestaciones artísticas, para cuyo efecto se encarga a personas que por sus características, dotes, capacidades o aptitudes resultan ser únicas o especiales en el arte que manejan y que en virtud de esta circunstancia se individualizan en el medio nacional o internacional, mediante el reconocimiento como verdaderos y únicos en las técnicas o el arte que desarrollan.

En consecuencia, el contrato, para que sea objeto del trámite de la contratación directa, debe estar determinado por las siguientes variables *(i)* que tengan por objeto la ejecución de *trabajos artísticos*, *(ii)* que el mismo o los mismos sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

En cuanto a la primera de las variables se refiere, se puede afirmar que el concepto que comprende el objeto de esta modalidad contractual es el de “trabajo artístico”, pero no en sí mismo, esto es como medio, sino como un resultado real y efectivo. Se contrata y este es el objeto, la realización de una obra artística y no simplemente una ejecución sin resultado. Es el trabajo final, el que pueda ser catalogado como una “obra de arte”, u “obra artística” o pieza de la misma naturaleza, la determinante del objeto para los efectos legales que para la materia a la que se está haciendo referencia, en esto no puede haber confusión de ninguna naturaleza.

Este es el sentido jurídico de la expresión, no otra cosa espera el interés público de un contrato de esta naturaleza, el de enriquecer con la “obra de arte” el patrimonio público a través de la obtención de una verdadera obra de un artista, una creación del hombre en el campo del arte, lo que comprende también actividades propias de las artes escénicas o aquellas culturales, musicales, por citar algunas manifestaciones concretas que satisfacen el referente artístico.

Es que **el “trabajo artístico” a que se refiere la disposición legal, no puede ser otro que el que se entiende como un conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, independientemente de la forma o el modo como se exprese por el autor o los autores, en un producto final, en un producto definitivamente con valor y contenido artístico**, no en otro sentido puede ser entendida la disposiciones bajo criterios de excepcionalidad y restricción conforme lo ampliamente explicado en esta providencia.

“… El arte es entendido generalmente como cualquier actividad o producto realizado por el ser humano con una finalidad estética o comunicativa, a través del cual se expresan ideas, emociones o, en general, una visión del mundo, mediante diversos recursos, como los plásticos, lingüísticos, sonoros, o mixtos…”.

Tratándose de la segunda de las variables, esto es, la que indica que los **“trabajos artísticos” (…) “… que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales…” debe ser entendida en coherencia con lo anterior, en el sentido de que el contratista debe ser sustancialmente un artista, es decir, una persona reconocida como realizador o productor de arte, de obras de arte, ejecutor de trabajos artísticos, un ser humano que dada su sensibilidad en relación con el mundo tiene la aptitud, la capacidad, la disposición natural o adquirida; el talento y estilo o forma original de hacer las cosas; y la genialidad, naturalidad y el carácter que lo hace distinto a otros artistas, esto es, su capacidad de inventiva que lo hace influyente en el medio, un ser único y excepcional, todo esto, para producir obras artísticas**, de aquí la razonabilidad de la expresión utilizada por la disposición en comento según la cual, los trabajos artísticos sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. En todo caso, destaca la Sala que la motivación para la celebración de este tipo de contratos debe surgir de la ponderada valoración de las necesidades de la Entidad pública, reflejadas, siempre, en los procesos de planeación adelantados con antelación. (Negrilla fuera de texto)

Así, la causal en estudio, para acudir a la contratación directa, tiene lugar cuando se va a encomendar la ejecución de un trabajo artístico a una persona natural y no cuando el objeto convencional perseguido, lejos de ser la prestación de un servicio para la elaboración de una obra artística, es la adquisición o compra de un bien calificado como obra de arte.

Ahora bien, otra de las causales para acudir a la contratación directa es que no exista pluralidad de oferentes en el mercado. El artículo 2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015 reglamenta esta contratación disponiendo que «Se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación».

En consecuencia, las características del proveedor exclusivo están relacionadas con que sea el único que suministre los bienes o servicios que pretende adquirir la Entidad Estatal y en el caso de que la ausencia de pluralidad de oferentes obedezca a que existe solamente una persona que pueda proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, deberá demostrar esta circunstancia de acuerdo con la normativa establecida para tal efecto. Lo importante es que dicha causal contempla un evento diferente al previsto en el literal h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 en relación con la contratación directa de servicios para la ejecución de trabajos artísticos con personas naturales, cuya aplicación –como exige el inciso final del antecitado artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015– deberá quedar plenamente justificada en los estudios y documentos previos[[16]](#footnote-16).

En todo caso, como explica la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, es necesario tener en cuenta que esta modalidad de contrato de prestación solo puede celebrarse con determinadas personas naturales. En efecto, si bien el literal d) del artículo 24.1 de la Ley 80 de 1993, en su versión primigenia, habilitaba la contratación directa «[…] para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas […]», también es cierto que esta norma fue derogada expresamente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Dado que el literal d) del artículo 24.1 de la Ley 80 de 1993 perdió vigencia, las causales de contratación directa son las del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007. El literal h) de esta última norma, a diferencia la disposición derogada, solo permite la contratación directa para la «[…] para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales», excluyendo la posibilidad de celebrarlos con personas jurídicas. Esta orientación fue reproducida en el inciso final del artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, el cual dispone expresamente que «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» (Énfasis fuera de texto).

**3. Respuesta**

«Por medio de la presente, solicito aclarar el alcance de la Ley 1150 de 2007, con relación a la contratación de prestación de servicios artísticos o representaciones artísticas suscritos con personas jurídicas, toda vez que con la derogatoria establecida en el artículo 32, con referencia al numeral 1 y el parágrafo 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, no se contempla este tipo de contratación con personas jurídicas y hace referencia solo con personas naturales».

Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública pueden celebrar directamente contratos de prestación de servicios en los términos del literal h) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de unificación citada, el contrato de prestación de servicios tipificado en el artículo 32.3 de Ley 80 de 1993 es el género del cual se derivan, como especies, los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

Esta última categoría tiene por objeto la ejecución de trabajos artísticos, que corresponden a creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, por lo que sólo pueden celebrarse con personas naturales. En efecto, si bien el literal d) del artículo 24.1 de la Ley 80 de 1993 habilitaba en su versión primigenia la contratación directa «[…] para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas […]», también es cierto que esta norma fue derogada expresamente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Dado que el literal d) del artículo 24.1 de la Ley 80 de 1993 perdió vigencia, las causales de contratación directa son las del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007. El literal h) de esta última norma, a diferencia de la disposición derogada, solo permite la contratación directa para la «[…] para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales», excluyendo la posibilidad de celebrarlos con personas jurídicas. Esta orientación fue reproducida en el inciso final del artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, el cual dispone expresamente que «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» (Énfasis fuera de texto).

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

Atentamente,

 

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Felipe Bastidas ParedesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

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. MP: Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibíd. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. 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-6)
7. 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-7)
8. 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-8)
9. 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-9)
10. 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-10)
11. El Decreto 1082 de 2015 lo establece de la siguiente manera: «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-11)
12. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de Unificación del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41.719. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Ibíd*. [↑](#footnote-ref-13)
14. *Ibíd*. [↑](#footnote-ref-14)
15. Los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión son aquellos de naturaleza intelectual que se derivan del cumplimiento de funciones de la Administración, como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. Respecto al alcance del literal h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la doctrina considera que «[…] El sentido de este enunciado normativo es que la razón que permite la contratación directa con dichas personas naturales es precisamente el conjunto de habilidades artísticas que reunen. En tal medida, la expresión “que solo puedan encomendarse a determinadas personas” no puede interpretarse como un mandato de que el contrato de prestación de servicios para la ejecución del trabajo artístico solo sea causal de contratación directa cuando solo exista un único artista en el mercado que pueda encargarse de la labor requerida por la entidad. La contratación directa está permitida aun cuando sean varios los sujetos en la línea artística sobre la que versa el trabajo que contratará la Administración. Lo contrario sería confundir la causal de contratación directa que se viene analizando, con la prevista en el literal anterior, es decir, en el g) del mismo numeral y artículo, que también permite dicha modalidad contractual “cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado”» (Cfr. DÍAZ DÍEZ, Cristian Andrés & GÓMEZ VELÁSQUEZ, Alejandro. El contrato de prestación de servicios en el estatuto general de contratación de la administración pública: un tipo contractual de compleja celebración. Consultado el 27 de septiembre de 2021 en la página [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/139%20(2019-II)/82562148007/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/139%20%282019-II%29/82562148007/)). [↑](#footnote-ref-16)