**CCE-DES-FM-17**

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto**

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.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Género – Servicios Profesionales –Apoyo a la gestión – Trabajos artísticos – Especie**

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.* 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-

**ACTIVIDADES DE ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO – Alcance – Jurisprudencia**

Aunque la Ley no determina cuales actividades pueden ser ejecutadas por medio de este contrato, la jurisprudencia se ha encargado de analizar el ámbito de aplicación del contrato de prestación de servicios precisando el marco dentro del cual se deben concretar las actividades de «administración y funcionamiento» de la entidad. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que el objeto del contrato de prestación de servicios lo conforman «la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada». […] Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013 señaló lo siguiente: Se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; […]»

**ACTIVIDADES DE ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO – Diferencia contrato consultoría**

[…] también resulta importante en este análisis la distinción de este contrato con otras tipologías contractuales como el de consultoría, de tal manera que aquellas actividades que deban ser desarrolladas por este último descartan la posibilidad de celebración del contrato de prestación de servicios. […] En este sentido, si las actividades de administración y funcionamiento que pretende satisfacer la entidad se enmarcan en otros contratos tipificados como el de consultoría o el de obra, deberá ejecutar tales actividades mediante las modalidades de contratación procedentes según el caso, sin que haya lugar a desarrollarlas mediante el contrato de prestación de servicios, so pena de justificar la realización de actividades de administración y funcionamiento.



Bogotá, 17 Enero 2022

Señora

**Danna Isabella Galeano Chacón**

Barbosa, Santander

 **Concepto C ‒ 707 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Género – Servicios Profesionales –Apoyo a la gestión – Trabajos artísticos – Especie / ACTIVIDADES DE ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO – Alcance – Jurisprudencia / ACTIVIDADES DE ADMINISTRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO – Diferencia contrato consultoría  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20211202011188 |

Estimada señora Galeano:

En ejercicio de la competencia o torgada 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 2 de diciembre de 2021.

* **Problema planteado**

En relación con el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, usted realiza la siguiente pregunta: «¿Qué entiende Colombia Compra Eficiente por actividades de administración y funcionamiento al tenor del artículo 32 de la ley 80 de 1993?».

* **Consideraciones**

Para absolver la consulta se analizará los siguientes temas: i) el concepto y características de los contratos de prestación de servicios y ii) el objeto del contrato de prestación de servicios: actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó el contrato de prestación de servicios en los conceptos C–047 del 18 de febrero de 2020, C–071 del 4 de marzo de 2020, C–188 del 13 de abril de 2020, C–005, 006, 018 y 138 del 11 de mayo de 2020, C–053, 175, 255, 282, 293 y 320 del 12 de mayo de 2020, C–288 del 27 de mayo de 2020, C–345 del 23 de junio de 2020, C–484 del 6 de agosto de 2020, C–608 del 1 de octubre de 2020, C-145 del 8 de abril del 2021, C-491 del 14 de septiembre de 2021, C-517 del 30 de septiembre de 2021. Las tesis expuestas en dichos conceptos se reiteran en lo pertinente:

**2.1 Concepto y características de los contratos 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) 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.

ii) 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. 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, por lo que la relación laboral está proscrita y el contratista es quien, como «trabajador independiente», debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral.

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». Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021 se pronunció respecto de los criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios y definó tres reglas para el efecto.

iii) Deben ser temporales. Así lo consideró el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial antes citada, que se refirió a la temporalidad como elemento del contrato estatal de prestación de servicios señalando lo siguiente:

En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.

iv) 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 del 2 de diciembre de 2013, 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.

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.

v) Para celebrarlo no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa.

vi) 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.

vii) 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.

viii) 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.

ix) No es necesario que el Estado exija garantías.

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*. 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.

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.

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.

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 especializado 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. Objeto del contrato de prestación de servicios: actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad**

Conforme lo dispone el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, el objeto del contrato de prestación de servicios se circunscribe a desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Sin embargo, esta definición es bastante genérica puesto que las actividades que enmarcadas en la administración y funcionamiento de la entidad pueden ser múltiples y cubrir otros tipos de contratos. Debido a esto la doctrina reconoce al contrato de prestación de servicios como de «objeto polivalente».

Aunque la Ley no determina cuales actividades pueden ser ejecutadas por medio de este contrato, la jurisprudencia se ha encargado de analizar el ámbito de aplicación del contrato de prestación de servicios precisando el marco dentro del cual se deben concretar las actividades de «administración y funcionamiento» de la entidad. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que el objeto del contrato de prestación de servicios lo conforman «la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada». Asimismo, ha indicado que el contrato de prestación de servicios «fue creado por el Legislador, como una valiosa herramienta que permite a la administración ejecutar aquellas tareas específicas diferentes de las funciones permanentes que le son atribuidas, o en aquellos eventos en que las tareas no pueden ser suministradas por las personas vinculadas laboralmente a la entidad contratante, o cuando se requieren conocimientos especializados». Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013, señaló lo siguiente:

Se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, *dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades* *cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer*; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales. (Énfasis por fuera de texto).

De igual manera, el Consejo de Estado, en Concepto del 5 de septiembre del 2018, manifestó que «es de la esencia de este contrato servir de instrumento de apoyo o colaboración para que la entidad cumpla sus funciones, obteniendo en su beneficio el desarrollo de actividades que tengan un nexo causal claro o correlación con las tareas que tiene asignadas la entidad». Además, precisó que el contratista de prestación no adelanta funciones de carácter administrativo, pues las prestaciones por éste desplegadas no se traducen en el ejercicio mismo de las competencias administrativas atribuidas a la entidad por el ordenamiento jurídico sino en una colaboración o apoyo en su cumplimiento.

En reciente sentencia de unificación, el Consejo de Estado señaló que «[…] la Administración Pública puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública –como peritos, técnicos y obreros–; y, también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados».

De lo expuesto se evidencia que las actividades de administración y funcionamiento que pueden ser realizadas por vía del contrato de prestación de servicios deben guardar relación con el funcionamiento de la entidad y ejecutarse por el tiempo estrictamente indispensable, teniendo en cuenta las necesidades que la administración pública pretenda satisfacer. En otras palabras, su propósito es desarrollar actividades relacionadas con el cumplimiento de las funciones y objeto misional a cargo de la entidad contratante, siempre que tales actividades o funciones sean temporales, excepcionales u ocasionales y no puedan realizarse con el personal de planta, bien por ser insuficiente o bien porque se requieran conocimientos especializados. Por consiguiente, en estos contratos no pueden suplirse, de forma definitiva, las funciones permanentes de la entidad.

Aunado a lo anterior, también resulta importante en este análisis la distinción de este contrato con otras tipologías contractuales como el de consultoría, de tal manera que aquellas actividades que deban ser desarrolladas por este último descartan la posibilidad de celebración del contrato de prestación de servicios. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado la diferencia entre estos dos contratos de la siguiente manera:

[…] mientras que el contrato de consultoría está revestido de una cláusula de estricta tipicidad cerrada (que condiciona de manera detallada la procedencia de dicho contrato), el de prestación de servicios goza de una regulación jurídica amplia, que se instrumentaliza por vía de los mencionados tres contratos (profesional, de simple apoyo a la gestión y de ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales), de manera que los objetos contractuales que no estén comprendidos dentro del contrato de consultoría (de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones legales especiales actuales o futuras) podrán ser satisfechos por medio del de prestación de servicios siempre que satisfaga los referentes conceptuales que establece el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, conforme a la debida planeación contractual y en armonía con los criterios jurídicos que han sido decantados en el precedente de esta Corporación y en esta providencia.

En este sentido, si las actividades de administración y funcionamiento que pretende satisfacer la entidad se enmarcan en otros contratos tipificados como el de consultoría o el de obra, deberá ejecutar tales actividades mediante las modalidades de contratación procedentes según el caso, sin que haya lugar a desarrollarlas mediante el contrato de prestación de servicios, so pena de justificar la realización de actividades de administración y funcionamiento.

Así las cosas, de acuerdo con las consideraciones de la jurisprudencia y el marco normativo expuesto en este concepto, es pertinente reiterar que las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad en el marco del contrato de prestación de servicios regulado en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, comprenden todas aquellas actividades de colaboración y apoyo a la gestión de la entidad dirigidas al cumplimiento de las funciones asignadas a esta, de carácter temporal, excepcional u ocasional, siempre que no haya suficiente personal de planta o existiendo, está sobrecargado de trabajo o que requieran de conocimientos especializados. En este contexto, la entidad estatal debe realizar la planeación del contrato y justificar su contratación de acuerdo con el marco jurídico señalado, revisando, además, que el objeto a contratar no se ubique dentro del ámbito propio de otros tipos contractuales establecidos en la Ley, como, por ejemplo, el contrato de consultoría.

**3. Respuesta**

«¿Qué entiende Colombia Compra Eficiente por actividades de administración y funcionamiento al tenor del artículo 32 de la ley 80 de 1993?».

De conformidad con las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, mediante el contrato de prestación de servicios «se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales». En este sentido, «[…] la Administración Pública puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública –como peritos, técnicos y obreros–; y, también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados».

Así las cosas, de acuerdo con las consideraciones de la jurisprudencia y el marco normativo expuesto en este concepto, es pertinente reiterar que las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad en el marco del contrato de prestación de servicios regulado en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, comprenden todas aquellas actividades de colaboración y apoyo a la gestión de la entidad dirigidas al cumplimiento de las funciones asignadas a esta, de carácter temporal, excepcional u ocasional, siempre que no haya suficiente personal de planta o existiendo, está sobrecargado de trabajo o que requieran de conocimientos especializados. Por consiguiente, en estos contratos no pueden suplirse, de forma definitiva, las funciones permanentes de la entidad. En este contexto, la entidad estatal debe realizar la planeación del contrato y justificar su contratación de acuerdo con el marco jurídico señalado, revisando, además, que el objeto a contratar no se ubique dentro del ámbito propio de otros tipos contractuales establecidos en la Ley, como, por ejemplo, el contrato de consultoría.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Tatiana Baquero IguaránContratista 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 ANCP – CCE |