**CCE-DES-FM-17**

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto**

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico regulado en el numeral 3 del artículo 32de 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 radica en su contenido intelectual intangible y, al mismo tiempo, en la formación profesional que se exige para desempeñar la labor.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN – Definición**

El contrato propiamente dicho de prestación de servicios profesionales se caracteriza por desarrollar actividades identificables e intangibles que demandan competencias y habilidades profesionales y especializadas, tendientes a satisfacer las necesidades relacionadas con la gestión administrativa o funcionamiento de la entidad. Por su parte, el contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión es aquel tendiente a desarrollar actividades en las cuales no se requiere personal profesional. Se involucra un saber técnico e implica el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc.

[…] mediante estos contratos se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades estatales, proporcionando apoyo, acompañamiento y soporte requerido para el cumplimiento de sus funciones, cuando estas no lo pueden satisfacer por si solas o demandan conocimientos especializados, que no pueden ser prestados por los medios ordinarios. En realidad, el contrato de prestación de servicios *«resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas»*

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN– Actividades operativas, logísticas o asistenciales**

Dentro del objeto contractual de los contratos de prestación de servicios profesionales y de los de simple apoyo a la gestión, pueden tener lugar las actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que en cada caso se satisfaga los requisitos del tipo de contrato y sea acorde con las necesidades de la administración y el principio de planeación. De cualquier manera, si se desarrollan estas actividades en el contexto de estos contratos de prestación de servicios, debe tenerse en cuenta que el objeto siempre debe estar relacionado con la necesidad de satisfacer la gestión administrativa o funcionamiento de la entidad, para suplir las falencias de esta.

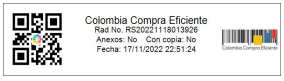
[…] las actividades asistenciales, se refieren al apoyo a *«las tareas propias de la entidad o a las labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución realizadas por personas no profesionales ni comerciantes».* Las actividades operativas son *«las que con carácter ocasional, deban contratarse para el desarrollo de actividades propias de la entidad por personal no profesional».* Y las actividades logísticas *«son aquellas que emplean un conjunto de medios y métodos necesarios para llevar a cabo la organización de un servicio o evento específico».* Se hace énfasis en que estas actividades en el marco de los contratos de prestación de servicios serán destinadas al apoyo, acompañamiento y soporte relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN – Horarios – Alcance**

De conformidad con lo establecido en la providencia citada, la imposición de jornadas de trabajo o de turnos no implica per se la existencia de una relación laboral con el contratista. La Sentencia precisó que existen actividades de la administración cuya realización, por su naturaleza, requieren la incorporación de horarios para ejercerlas, dentro de una coordinación de actividades convenidas. Entonces, aunque el cumplimiento del horario de trabajo constituya un indicio de la existencia de una subordinación continuada del contratista, siempre deberá analizarse esta circunstancia en función del objeto del contrato.

Entonces, (…), conforme con la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado SUJ-025-CE-S2-2021, si bien las entidades públicas no deben exigir el cumplimiento de turnos o de jornadas laborales a sus contratistas, existen actividades que, por su naturaleza, sí ameritan el cumplimiento de turnos institucionales para llevarlas a cabo. En todo caso, en cada caso específico se debe valorar si, de cara con lo pactado en la cláusula del objeto del contrato, la exigencia de horario deviene de la subordinación continuada del contratista o por el contrario; deviene de la relación de coordinación entre las partes del contrato, para realizar las actividades convenidas.

Bogotá D.C., 17 de noviembre de 2022



Señora

**Francia Elena**

Bosconia, Cesar

**Concepto C ‒ 773 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Género – Servicios Profesionales –Apoyo a la gestión – Trabajos artísticos – Especie / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN – Definición / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS APOYO A LA GESTIÓN – Actividades operativas, logísticas o asistenciales / |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20221003009913 |

Estimada señora Francia Elena:

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 3 de octubre de 2022.

1. **Problema planteado**

En relación con el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, usted realiza la siguiente pregunta:

*«**¿Cuál es la diferencia entre contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión?.*

*2. ¿Pueden existir contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión?*

*3. En los contratos de prestación de servicios profesionales y los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, ¿se puede imponer horario de oficina, ejemplo de 8 a 12 y de 2 a 6?».*

1. **Consideraciones**

Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. La competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública− Colombia Compra Eficiente se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, tampoco puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Aclarado lo anterior, para responder su consulta se analizará los siguientes temas: i) Concepto y características de los contratos de prestación de servicios; ii) Particularidades de los contratos prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión y artisticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales;y, iii)Concepto de las actividades asistenciales, logísticas y operativas.

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, C – 654 de 22 de noveimbre de 2021 y C-707 de 17 de enero de 2021. Las tesis expuestas en dichos conceptos se reiteran y se complementan 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 numeral 3 del artículo 32 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[[2]](#footnote-3) 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[[3]](#footnote-4).

Sobre este punto, es pertinente señalar que, el Consejo de Estado estableció que la subordinación continuada es uno de los parámetros o directrices para establecer la verdadera naturaleza de las relaciones contractuales que se señalan de constituir contratos realidades. Esa Corporación precisó que este es uno de los elementos que permiten inferir, entre otros, la existencia de una relación laboral. A su vez, estableció que el horario de labores es una de las circusntancias que infieren la existencia de subordinación del contratista. En relación con este punto, realizó algunas consideraciones sobre el alcance de la imposición de horarios a contratistas de prestacion de servicios, que se trascriben a continuación:

*«*105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido[[4]](#footnote-5).*»*

De conformidad con lo establecido en la providencia citada, la imposición de jornadas o de turnos no implica *per se* que exista una relación laboral con el contratista. La sentencia precisó que existen actividades de la adminsirtación cuya realización, por su naturaleza, requieren la incorporación de horarios para ejercerlas. Entonces, aunque el cumplimietno del horario de trabajo constituya un indicio de la existencia de una subordinación continuada del contratista, siempre deberá analizarse esta circunstancia en función del objeto del contrato.

Entonces, para dar respuesta a la pregunta No. 3 de la consulta, se encuentra que, si bien las entidades públicas no deben exigir el cumplimiento de turnos o de jornadas laborales a sus contratistas, existen actividades que, por su naturaleza, sí ameritan el cumplimiento dentro de ciertos turnos institucionales, caso en el cual se hablaría de una coordinación de actividades . En todo caso, en cada caso específico se debe valorar si, de cara con lo pactado en la cláusula del objeto del contrato, la exigencia de horario deviene de la subordinación continuada del contratista o por el contrario; deviene de la relación de coordinación entre las partes del contrato, para realizar las actividades convenidas.

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»[[5]](#footnote-6).* 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[[6]](#footnote-7).

iv) 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[[7]](#footnote-8).*»*

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 del 2 de diciembre de 2013[[8]](#footnote-9), 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 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[[10]](#footnote-11).

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[[11]](#footnote-12).

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

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[[13]](#footnote-14).

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

**2.2. Particularidades de los contratos prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión y artisticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.**

Como especies del género de prestación de servicios consagradas en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, 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[[15]](#footnote-16). 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[[16]](#footnote-17).*»*

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[[17]](#footnote-18).*»*

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[[18]](#footnote-19).*»*

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».*

Así las cosas, los contratos de prestación de servicios profesionales son perfectamente diferenciables de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales porque las tres diferentes tipologías son especies del contrato de prestación de servicios, en las que, en la primera, involucra competencias profesionales o especializadas del contratista, mientras que en la segunda, no se requiere el conocimiento referido sino el desempeño de actividades de acompañamiento o soporte en la gestión administrativa o de funcionamiento de la entidad por personas no profesionales, y, las últimas, son contratos celebrados con artistas con el fin de realizar trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo.

Ahora bien*,* la jurisprudencia se ha encargado de definir los contratos de prestación de servicios profesionales y los de apoyo a la gestión. El primero, denominado *contrato propiamente dicho de prestación de servicios profesionales,* se caracteriza por desarrollar actividades *identificables e intangibles* que demandan competencias y habilidades profesionales y especializadas, tendientes a satisfacer las necesidades relacionadas con la gestión administrativa o funcionamiento de la entidad. Por su parte, *el contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión[[19]](#footnote-20)*, es aquel tendiente a desarrollar actividades en las cuales no se requiere personal profesional, por tanto, se diferencia del primero en que este involucra un saber técnico e implica el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc.

Conforme lo dispone el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007, para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, la modalidad de selección será la de contratación directa. Igual regulación prescribe el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.1.4.9. Además, en dicho artículo se desarrolla los conceptos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión de la siguiente forma:

*«*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.*»*

De acuerdo con este marco regulatorio, es claro que tanto los contratos que tienen por objeto la prestación de servicios profesionales, como los que versan sobre el apoyo a la gestión, se subsumen en el género del contrato de prestación de servicios regulado en la Ley 80 de 1993. Es decir, son especies de aquel. El Consejo de Estado se pronunció sobre este asunto en Sentencia de Unificación, en los siguientes términos[[20]](#footnote-21):

«Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales «…para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión…» engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma, que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas.»

De esta manera, mediante estos contratos se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades estatales, proporcionando apoyo, acompañamiento y soporte requerido para el cumplimiento de sus funciones, cuando estas no lo pueden satisfacer por si solas o demandan conocimientos especializados, que no pueden ser prestados por los medios ordinarios. En realidad, el contrato de prestación de servicios *«resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas[[21]](#footnote-22)».*

**2.3. Concepto de las actividades asistenciales, logísticas y operativas**

Dentro del objeto contractual de los contratos de prestación de servicios profesionales y de los de simple apoyo a la gestión, pueden tener lugar las actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que en cada caso se cumplan los requisitos del tipo de contrato y exista correspondencia con las necesidades de la administración y el principio de planeación. De cualquier forma, si se desarrollan estas actividades en el contexto de las especies de contratos de prestación de servicios ya citadas, debe tenerse en cuenta que el objeto siempre debe estar relacionado con la necesidad de satisfacer la gestión administrativa o funcionamiento de la entidad, para suplir las falencias de esta.

Ahora bien, ni la Ley 80 de 1993, ni el Decreto 1082 de 2015, así como tampoco la sentencia de unificación del Consejo de Estado, establecen qué actividades específicas se pueden contratar por este medio. De hecho, indicó que «*aquellas actividades operativas, logísticas o asistenciales constituyen apenas una ejemplificación enunciativa dentro de un universo de muchas otras que pueden tener cabida dentro de las tipologías contractuales específicas de los contratos de prestación de servicios (bien sea profesionales o de simple apoyo a la gestión); todo de conformidad con los estudios previos del contrato y las recomendaciones que la planeación de éste disponga[[22]](#footnote-23)».*

Corresponde entonces a cada Entidad Estatal determinar dichas actividades de acuerdo con sus necesidades, el objeto contractual particular, las obligaciones a desarrollar, las normas del sistema de compras públicas y el marco jurisprudencial desarrollado en torno a los contratos de prestación de servicios.

Sin embargo, a modo de ilustración, conviene reseñar el concepto emitido por el Departamento Nacional de Planeación ‒DNP‒[[23]](#footnote-24), que revisa los antecedentes justificativos del Decreto 4266 de 2010, cuyo contenido es similar al establecido en el Decreto 1082 de 2015. En este concepto, se indicó que las actividades asistenciales se refieren al apoyo a *«las tareas propias de la entidad o a las labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución realizadas por personas no profesionales ni comerciantes».* Las actividades operativas son «*las que con carácter ocasional, deban contratarse para el desarrollo de actividades propias de la entidad por personal no profesional».* Y las actividades logísticas «*son aquellas que emplean un conjunto de medios y métodos necesarios para llevar a cabo la organización de un servicio o evento específico».* Se hace énfasis en que estas actividades, en el marco de los contratos de prestación de servicios, serán destinadas al apoyo, acompañamiento y soporte relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano.

Finalmente, se precisa que las actividades operativas, logísticas o asistenciales de las que trata el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, no necesariamente deben ser contratadas por vía de los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión. En efecto, es la administración la que deberá estructurar en términos técnicos, económicos y jurídicos el contrato estatal que desea suscribir, teniendo en cuenta el principio de planeación, las valoraciones que realice la entidad y el marco legal sobre las modalidades de selección aplicables.

**3. Respuesta**

*«1. ¿Cuál es la diferencia entre contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión?»*

Como se expuso previamente los contratos de prestación de servicios profesionales se caracteriza por desarrollar actividades *identificables e intangibles* que demandan competencias y habilidades profesionales y especializadas, tendientes a satisfacer las necesidades relacionadas con la gestión administrativa o funcionamiento de la entidad. Por su parte, *el contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión[[24]](#footnote-25)*, es aquel tendiente a desarrollar actividades en las cuales no se requiere personal profesional, por tanto, se diferencia del primero en que este involucra un saber técnico e implica el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc. Por lo que se puede concluir, que la principal diferencia entre el contrato de prestación de servicios *profesionales* con las otras especies del género en el cual se ubican los contratos de prestación de servicios del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, radica en su contenido intelectual intangible y, al mismo tiempo, en la formación profesional que se exige para desempeñar la labor.

*«2. ¿Pueden existir contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión?»*

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no tipificó la especie de contrato de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión, que aduce en su pregunta; todo lo contrario, conforme con lo dispuesto en dicho artículo, los contratos de prestación de servicios profesionales son perfectamente diferenciables de los contratos de apoyo a la gestión porque ambas modalidades son especies del contrato de prestación de servicios, en las que, en la primera tipología, involucra competencias profesionales o especializadas del contratista, mientras que en la segunda, no se requiere el conocimiento referido sino el desempeño de actividades de acompañamiento o soporte entre otros técnico, operacional o logístico, en el marco de la gestión administrativa o de funcionamiento de la Entidad Estatal, por personas que no necesariamente deben ser profesionales.

*«3. En los contratos de prestación de servicios profesionales y los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, ¿se puede imponer horario de oficina, ejemplo de 8 a 12 y de 2 a 6?».*

De conformidad con lo expuesto líneas arriba, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del SUJ-025-CE-S2-2021, indicó que, si bien las entidades estatales no deben exigir el cumplimiento de turnos o de jornadas laborales a sus contratistas, pues dicha situación podría suponer la existencia de subordinación como uno de los elementos esenciales de un contrato laboral, aclaró que existen actividades que, por su naturaleza, sí ameritan el cumplimiento de turnos institucionales para llevarlas a cabo. En todo caso, resaltó que se debe analizar cada caso en concreto con el fin de valorar si, de cara con lo pactado en la cláusula del objeto del contrato, la exigencia de un horario deviene de la subordinación continuada del contratista lo que implicaría la existencia de un contrato realidad o por el contrario; deviene de la relación de coordinación entre las partes del contrato, para realizar las actividades convenidas, por lo que corresponde a cada Entidad Estatal realizar el respectivo análisis con el fin de evitar la configuración de una subordinación cuando se está en el marco de la ejecución de un contrato prestación de servicios profesionales.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nina María Padrón Ballestas  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Any Alejandra Tovar Castillo  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-2)
2. 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-3)
3. 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-4)
4. Ibídem. [↑](#footnote-ref-5)
5. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. MP: Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-6)
6. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021. Radicado (1317-2016). El numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia señala lo siguiente: «Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

   »(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

   »(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

   »(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal». [↑](#footnote-ref-7)
7. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021. Radicado (1317-2016). En el mismo sentido, la Corte Constitucional expresa 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» (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. MP: Hernando Herrera Vergara). [↑](#footnote-ref-8)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-9)
9. 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. 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-16)
16. 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-17)
17. *Ibíd*. [↑](#footnote-ref-18)
18. *Ibíd*. [↑](#footnote-ref-19)
19. Sobre este contrato, conviene resaltar lo señalado por la sentencia de unificación del Consejo de Estado señaló: «Así las cosas, conviene, para mayor claridad expositiva, precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aun así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectivo, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto “de simple apoyo a la gestión”; unas con acento intelectivo y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional». [↑](#footnote-ref-20)
20. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-21)
21. Ibídem [↑](#footnote-ref-22)
22. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-23)
23. Concepto del 10 de marzo de 2011 «PRAP-CP – 20118010153521». [↑](#footnote-ref-24)
24. Sobre este contrato, conviene resaltar lo señalado por la sentencia de unificación del Consejo de Estado señaló: «Así las cosas, conviene, para mayor claridad expositiva, precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aun así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectivo, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto “de simple apoyo a la gestión”; unas con acento intelectivo y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional». [↑](#footnote-ref-25)