**CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Régimen jurídico**

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, definido como el suscrito por las entidades del Estado con el objeto de apoyar y desarrollar actividades propias del funcionamiento y la administración de las entidades estatales. […]La celebración de dicho contrato debe efectuarse a través de la modalidad de contratación directa según lo dispone el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007 […] En tal sentido, el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.1.4.9. reglamenta la contratación directa para los contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales […].

**CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Características generales**

A partir de las disposiciones citadas, así como de la reciente Sentencia de Unificación de Jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado, 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) Respecto del tipo de personas que pueden ser contratadas, admite que se suscriba con personas naturales o jurídicas. Sin embargo, en cualquier caso, la entidad estatal debe justificar, en los estudios previos, que las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados». Sobre este último punto resulta importante resaltar que el Consejo de Estado ha reconocido como una de las características del contrato de prestación de servicios, la posibilidad de ser celebrado con personas naturales o con personas jurídicas, siempre que se cuente con capacidad para contratar en los términos del artículo 2, numeral 1º, de la Ley 80 de 1993. Con las personas jurídicas, por disposición del artículo 24, numeral 1º, literal d de la Ley 80 de 1993, así como del artículo 2, numeral 4º, literal h, de la Ley 1150 de 2007 y del artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015. Esta última norma establece que «[l]as 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». Sin embargo, esta disposición no exime a la entidad contratante del deber de certificar la insuficiencia de su planta de personal, de manera que, en todo caso se podrá celebrar contrato de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, siempre que estas no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.
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. 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». La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de este inciso 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».
iv) Deben ser temporales. La sentencia de unificacion jurisprudencial del Consejo de Estado mencionada, frente a la duración del contrato de prestación de servicios señaló que solo puede celebrarse por término definido, lo cual es «estrictamente indispensable». En ese entendido, unificó 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». De igual manera, señaló que «no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes». En idéntico sentido se pronunió la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, añandiendo que «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».
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 otra sentencia de unificación jurisprudencial del año 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. Esto también se deriva del artículo 2, numeral 4º, literal h) de la Ley 1150 de 2007, al señalar que procede la contratación directa para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas.
vi) Para su celebración no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa.
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 como cláusula de la naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993.
viii) No es obligatoria la liquidación de estos contratos, como lo establece el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.
ix) Para su celebración el contratista no requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –RUP–, como lo señala el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.
x) No es obligtoria la exigencia de garantías.
xi) Como los demás contratos estatales, se trata de un contrato solemne que debe constar por escrito y debe ser publicado en el SECOP.
xii) Como especies del género *prestación de servicios,* se incluyen 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 solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales*.

**CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Tipologías**

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 especializados para su ejecución. En los contratos de apoyo a la gestión el contratista desempeña un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, 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», para lo cual es indiferente el carácter de profesional.

**INSUFICIENCIA DE PLANTA DE PERSONAL – Procedencia**

Las entidades contratantes solo pueden celebrar contratos para la prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión o artísticos «[…] cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados», conforme lo establece el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. De acuerdo con lo establecido en esta disposición, para contratar la prestación de los servicios, en general, la entidad debe certificar que no cuenta con el personal de planta suficiente, o que teniéndolo requieren conocimientos especializados para cumplir sus funciones. Además, debe verificar la idoneidad o experiencia de la persona natural o jurídica y la capacidad de ésta para ejecutar el objeto del contrato.

De aquí que en desarrollo del deber de planeación el artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015 exija que todo proceso de contratación parta de estudios y documentos previos que den soporte a la actuación, y establezca como primer elemento de estos estudios previos «La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación». De manera que, tratándose del contrato de prestación de servicios, teniendo en cuenta que por esencia se celebra para llevar a cabo actividades propias de la administración o funcionamiento de la entidad, la necesidad de justificar en los estudios previos recae en que su propio personal no es suficiente para llevar a cabo estas actividades, ya sea por exceso de trabajo o porque se requieren conocimientos especializados. […] Contrario sensu, cuando la entidad contratante cuente con personal suficiente o con los servicios profesionales especializados para atender la necesidad respectiva, contratar la prestación de esos servicios -al margen de la calidad del contratista en tanto persona jurídica o natural- carecería de motivación suficiente. Contratar en este supuesto implicaría una mayor onerosidad para la entidad sin justificación razonable.

**INSUFICIENCIA DE PLANTA DE PERSONAL – Procedencia – Directiva Presidencial Nº 08 de 2022**

En esta misma línea, la reciente Directiva Presidencial Nº 08 de 2022, por medio de la cual «se imparten medidas para fortalecer la racionalización, la probidad y la eficiencia del gasto público, en desarrollo de los principios que rigen la función pública, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política», establece lo siguiente en su numeral primero:

«1. MEDIDAS PARA LA OPTIMIZACiÓN DE RECURSOS EN LA CONTRATACiÓN PÚBLICA.

1.1. CONTRATOS DE PRESTACiÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTiÓN. Las entidades públicas solo podrán celebrar contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión cuando estos sean estrictamente necesarios por el volumen de trabajo que tenga a su cargo su personal de planta, o por la necesidad de conocimientos especializados. La necesidad de estos contratos deberá justificarse detalladamente, caso a caso, en los documentos precontractuales, entre otros, con las cifras de procesos, el número de proyectos, la gestión mensual, razones de la complejidad del servicio a contratar y el tiempo durante el cual se requerirá ese apoyo, que en ningún caso tendrá vocación de permanencia.

Cuando estos contratos sean necesarios por la insuficiencia del personal de planta, la respectiva entidad iniciará la adopción de las medidas que sean necesarias para asegurar que las correspondientes labores puedan ser desarrolladas por su personal de planta lo más pronto posible. Excepcionalmente se podrán suscribir con recursos de proyectos de inversión, contratos de prestación de servicios para apoyar la gestión de las entidades estatales. Al estructurarse nuevos proyectos de inversión, el Departamento Nacional de Planeación verificará la razonabilidad de los porcentajes que se incluyan en las fichas de los proyectos para rubros como Gastos o Apoyo a la Gerencia del proyecto. Las entidades públicas no podrán justificar la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión por insuficiencia de personal de planta para evacuar el respectivo trabajo, si tales contratos serán suscritos con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas, lo cual verificarán previamente en la plataforma del 'SECOP. Tampoco si en sus plantas de personal hay cargos en vacancia definitiva por más de 6 meses. Cada representante legal verificará que la entidad que representa cumpla con lo establecido en esta directiva en relación con este tipo de contratos.»

El anterior mandato presidencial solicita a todas las entidades públicas del nivel central y descentralizado justificar detalladamente la necesidad del servicio a contratar a partir del alto volumen de trabajo de la planta de personal o de la necesidad de contar con conocimientos especializados. Este requisito reitera, aunque con mayor ahínco, la necesidad de demostrar la insuficiencia de la planta de personal establecida en la normativa mencionada y, de igual manera, no distingue entre si el sujeto a contratar es una persona jurídica o natural. Esta medida, conforme lo establece la Directiva Presidencial, busca fortalecer la racionalización, probidad y eficiencia del gasto público, en desarrollo de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que guían la función administrativa a partir de lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política.



Bogotá, 26 de Diciembre de 2022

Señores

**Consejo Profesional de Administración de Empresas**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 847 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Régimen jurídico – Características generales – Tipologías // INSUFICIENCIA DE PLANTA DE PERSONAL – Procedencia – Directiva Presidencial Nº 08 de 2022 |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20221111011306  |

Estimados Señores:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde la consulta radicada el 11 de noviembre de 2022.

1. **Problema planteado**

Usted formula solicitud de consulta:

«1. ¿La certificación de no disponibilidad o insuficiencia de personal es un requisito en que modalidad de contratación?

2. ¿La certificación de no disponibilidad o insuficiencia de personal es un requisito solo en contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión?

3. ¿La certificación de no disponibilidad o insuficiencia de personal es un requisito cuando el contratista es persona natural o jurídica o se aplica en ambos casos?».

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares o conceptuar sobre el alcance de normas ajenas a la contratación estatal desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal ni para interpretar el alcance de cualquier norma vigente en el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, se resolverá la consulta planteada dentro los límites de la competencia consultiva atribuida a esta Agencia, abordando los siguientes temas: i) las características generales del contrato estatal de prestación de servicios; y ii) la obligación de certificar la insuficiencia de la planta de personal de la entidad o la necesidad de contar con conocimientos especializados.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el concepto y límites del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión 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; 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, C-491 del 14 de septiembre de 2021, C- 517 del 30 de septiembre de 2021, C-019 del 21 de febrero de 2022 y C-689 de 2022, entre otros. Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Características generales del contrato estatal 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, definido como el suscrito por las entidades del Estado con el objeto de apoyar y desarrollar actividades propias del funcionamiento y la administración de las entidades estatales. La norma señala:

Artículo 32. De los Contratos Estatales.

[…]

*3. Contrato de Prestación de Servicios.*

*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.* (Énfasis fuera de texto)

 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.

 En tal sentido, el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.1.4.9. reglamenta la contratación directa para los contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, en los siguientes términos:

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.

 A partir de las disposiciones citadas, así como de la reciente Sentencia de Unificación de Jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado[[1]](#footnote-1), 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[[2]](#footnote-2).

ii) Respecto del tipo de personas que pueden ser contratadas, admite que se suscriba con personas naturales o jurídicas. Sin embargo, en cualquier caso, la entidad estatal debe justificar, en los estudios previos, que las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».[[3]](#footnote-3)

Sobre este último punto resulta importante resaltar que el Consejo de Estado ha reconocido como una de las características del contrato de prestación de servicios, la posibilidad de ser celebrado con personas naturales o con personas jurídicas, siempre que se cuente con capacidad para contratar en los términos del artículo 2, numeral 1º, de la Ley 80 de 1993. Con las personas jurídicas, por disposición del artículo 24, numeral 1º, literal d de la Ley 80 de 1993, así como del artículo 2, numeral 4º, literal h, de la Ley 1150 de 2007 y del artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015. Esta última norma establece que «[l]as 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».

Sin embargo, esta disposición no exime a la entidad contratante del deber de certificar la insuficiencia de su planta de personal, de manera que, en todo caso se podrá celebrar contrato de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, siempre que estas no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.[[4]](#footnote-4)

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[[5]](#footnote-5). 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»[[6]](#footnote-6). La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de este inciso 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»[[7]](#footnote-7).

iv) Deben ser temporales. La sentencia de unificacion jurisprudencial del Consejo de Estado mencionada, frente a la duración del contrato de prestación de servicios señaló que solo puede celebrarse por término definido, lo cual es «estrictamente indispensable». En ese entendido, unificó 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».

De igual manera, señaló que «no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes». En idéntico sentido se pronunió la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, añandiendo que «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»[[8]](#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 otra sentencia de unificación jurisprudencial del año 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[[9]](#footnote-9). Esto también se deriva del artículo 2, numeral 4º, literal h) de la Ley 1150 de 2007, al señalar que procede la contratación directa para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas.

vi) Para su celebración no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa[[10]](#footnote-10).

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 como cláusula de la naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993[[11]](#footnote-11).

viii) No es obligatoria la liquidación de 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-12).

ix) Para su celebración el contratista no requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –RUP–, como lo señala el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[13]](#footnote-13).

x) No es obligtoria la exigencia de garantías[[14]](#footnote-14).

xi) Como los demás contratos estatales, se trata de un contrato solemne que debe constar por escrito y debe ser publicado en el SECOP.

xii) Como especies del género *prestación de servicios,* se incluyen 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 solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales*[[15]](#footnote-15).

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-16).

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-17).

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-18).

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 contratos de apoyo a la gestión el contratista desempeña un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, 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», para lo cual es indiferente el carácter de profesional.

**2.2. Obligación de certificar la insuficiencia de la planta de personal de la entidad o la necesidad de contar con conocimientos especializados**

 Las entidades contratantes solo pueden celebrar contratos para la prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión o artísticos «[…] cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados», conforme lo establece el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. De acuerdo con lo establecido en esta disposición, para contratar la prestación de los servicios, en general, la entidad debe certificar que no cuenta con el personal de planta suficiente, o que teniéndolo requieren conocimientos especializados para cumplir sus funciones. Además, debe verificar la idoneidad o experiencia de la persona natural o jurídica y la capacidad de ésta para ejecutar el objeto del contrato.

 En el mismo sentido, el artículo 1 del Decreto 2209 de 1998 que modifica el artículo 3 del Decreto 1737 de 1998, establece lo siguiente:

Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

Se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo.

Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir, salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar.

A la luz de esta disposición, compilada en el artículo 2.8.4.4.5. del Decreto 1068 de 2015, *Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público*, el uso de esta figura contractual está directamente relacionada con las necesidades a satisfacer por parte de la entidad y, en cierta medida, con el principio de planeación, pues los estudios y documentos previos deben consignar con suficiencia las razones que justifican celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales. El hecho de que se requiera la certificación de insuficiencia de personal o de la necesidad de contar con conocimientos especializados está relacionado con el deber en cabeza de la administración de justificar y dar soporte a la contratación de manera razonable y suficiente.

De aquí que en desarrollo del deber de planeación el artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015 exija que todo proceso de contratación parta de estudios y documentos previos que den soporte a la actuación, y establezca como primer elemento de estos estudios previos «La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación».

De manera que, tratándose del contrato de prestación de servicios, teniendo en cuenta que por esencia se celebra para llevar a cabo actividades propias de la administración o funcionamiento de la entidad, la necesidad de justificar en los estudios previos recae en que su propio personal no es suficiente para llevar a cabo estas actividades, ya sea por exceso de trabajo o porque se requieren conocimientos especializados. Sobre el particular cabe resaltar que la regla general con respecto al desarrollo de actividades que estan dentro del *giro ordinario* de la entidad consiste en que es su propio personal quien debe atender estos servicios. De manera excepcional y temporal, cuando las necesidades así lo requieran, la entidad puede celebrar contratos de prestación de servicios pero bajo un término definido y, según lo dispuesto en el citado artículo 32, cuando no cuente con personal suficiente.

De aquí que la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009 haya entendido que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que solo se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del *giro ordinario* de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados.

Contrario sensu, cuando la entidad contratante cuente con personal suficiente o con los servicios profesionales especializados para atender la necesidad respectiva, contratar la prestación de esos servicios -al margen de la calidad del contratista en tanto persona jurídica o natural- carecería de motivación suficiente. Contratar en este supuesto implicaría una mayor onerosidad para la entidad sin justificación razonable.

En esta misma línea, la reciente Directiva Presidencial Nº 08 de 2022, por medio de la cual «se imparten medidas para fortalecer la racionalización, la probidad y la eficiencia del gasto público, en desarrollo de los principios que rigen la función pública, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política», establece lo siguiente en su numeral primero:

1. MEDIDAS PARA LA OPTIMIZACiÓN DE RECURSOS EN LA CONTRATACiÓN PÚBLICA.

1.1. CONTRATOS DE PRESTACiÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTiÓN. Las entidades públicas *solo podrán celebrar contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión cuando estos sean estrictamente necesarios por el volumen de trabajo que tenga a su cargo su personal de planta, o por la necesidad de conocimientos especializados. La necesidad de estos contratos deberá justificarse detalladamente,* caso a caso, en los documentos precontractuales, entre otros, con las cifras de procesos, el número de proyectos, la gestión mensual, razones de la complejidad del servicio a contratar y el tiempo durante el cual se requerirá ese apoyo, que en ningún caso tendrá vocación de permanencia.

Cuando estos contratos sean necesarios por la insuficiencia del personal de planta, la respectiva entidad iniciará la adopción de las medidas que sean necesarias para asegurar que las correspondientes labores puedan ser desarrolladas por su personal de planta lo más pronto posible. Excepcionalmente se podrán suscribir con recursos de proyectos de inversión, contratos de prestación de servicios para apoyar la gestión de las entidades estatales. Al estructurarse nuevos proyectos de inversión, el Departamento Nacional de Planeación verificará la razonabilidad de los porcentajes que se incluyan en las fichas de los proyectos para rubros como Gastos o Apoyo a la Gerencia del proyecto. Las entidades públicas no podrán justificar la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión por insuficiencia de personal de planta para evacuar el respectivo trabajo, si tales contratos serán suscritos con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas, lo cual verificarán previamente en la plataforma del 'SECOP. Tampoco si en sus plantas de personal hay cargos en vacancia definitiva por más de 6 meses. Cada representante legal verificará que la entidad que representa cumpla con lo establecido en esta directiva en relación con este tipo de contratos. (Énfasis fuera de texto)

 El anterior mandato presidencial solicita a todas las entidades públicas del nivel central y descentralizado justificar detalladamente la necesidad del servicio a contratar a partir del alto volumen de trabajo de la planta de personal o de la necesidad de contar con conocimientos especializados. Este requisito reitera, aunque con mayor ahínco, la necesidad de demostrar la insuficiencia de la planta de personal establecida en la normativa mencionada y, de igual manera, no distingue entre si el sujeto a contratar es una persona jurídica o natural.

 Esta medida, conforme lo establece la Directiva Presidencial, busca fortalecer la racionalización, probidad y eficiencia del gasto público, en desarrollo de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que guían la función administrativa a partir de lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política.

**3. Respuesta**

«1. ¿La certificación de no disponibilidad o insuficiencia de personal es un requisito en que modalidad de contratación?

2. ¿La certificación de no disponibilidad o insuficiencia de personal es un requisito solo en contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión?

Conforme lo establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, solo en el caso de contratos de prestación de servicios es necesario contar con la certificación de no disponibilidad o insuficiencia de personal, en la medida en que la norma condiciona la contratación a aquellos eventos en los que «[…] dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados». Así mismo lo establece el artículo 2.8.4.4.5. del Decreto 1068 de 2015, *Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público*, en consonancia con la garantía del principio de planeación y el deber de contar con estudios y documentos previos que den soporte al proceso de contratación.

«3. ¿La certificación de no disponibilidad o insuficiencia de personal es un requisito cuando el contratista es persona natural o jurídica o se aplica en ambos casos?».

 El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el artículo 2.8.4.4.5. del Decreto 1068 de 2015 y la reciente Directiva Presidencial Nº 08 de 2022 establecen que las entidades públicas deben justificar la necesidad del servicio a contratar sin distinción de si el sujeto a contratar es una persona jurídica o natural.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan Carlos Covilla MartínezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual  |

1. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16). M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. [↑](#footnote-ref-1)
2. Así lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia de unificación en mención, al indicar que «cualquier contrato de prestación de servicios tiene por objeto genérico “desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”». [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado. Sentencia del diciembre 3 de 2007, expediente No. 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715), M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio ─acción de nulidad en contra del Decreto 2170 de 2002. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Ididem*. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. 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-6)
7. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. MP: Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibíd. [↑](#footnote-ref-8)
9. 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.

Además, el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de consultoría así: «Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

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

»Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato». [↑](#footnote-ref-9)
10. Así lo 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-10)
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-11)
12. La norma dispone: «La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión». [↑](#footnote-ref-12)
13. Según dicho artículo: «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-13)
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-14)
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-15)
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-16)
17. *Ibíd*. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Ibíd*. [↑](#footnote-ref-18)