**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Características**

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.

[…] Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no debe existir *subordinación* ni *dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Por eso, el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 establece que “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales”. Este inciso, más que un enunciado que aluda al “ser”, se refiere al “deber ser”, pues debe interpretarse en el sentido de que los contratos de prestación de servicios profesionales *no pueden* generar relación laboral, ni dar lugar a que las entidades estatales paguen por su cuenta los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del contratista. Tal como se indicó, no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y el contratista es quien, como “trabajador independiente” –como lo califican las normas de la seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral.

**CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN –** posibilidad de celebrar varios contratos con entidades diferentes de forma simultánea

 (…) no existe inhabilidad, incompatibilidad o prohibición alguna de otra naturaleza para que una entidad estatal celebre dos o más contratos de prestación de servicios profesionales con una misma persona, así dichos contratos coexistan en el tiempo. Ello, por cuanto, como ya se señaló, las inhabilidades e incompatibilidades, al ser limitaciones a la capacidad contractual que afectan derechos como la libre concurrencia o la libertad de ejercicio de la profesión u oficio, es decir, al ser enunciados normativos gravosos, deben interpretarse de forma restrictiva. Esto supone que su aplicación no admite una interpretación amplia, extensiva o analógica.

(…)

 Tratándose de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, debe tomarse en consideración que la Directiva Presidencial No. 2 del 30 de marzo de 2023 dispuso dejar sin efectos las medidas establecidas, entre otras, en la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022, hasta tanto el Gobierno Nacional expida nuevas directrices en materia de gasto, austeridad y eficiencia del Estado conforme a la reglamentación recientemente expedida para la vigencia 2023. (…) Al haberse dejado sin efectos la disposición anteriormente citada, en la actualidad no se encuentra vigente la restricción consistente en la celebración de más de un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión allí contenida, la cual, en todo caso, había sido objeto de una medida cautelar de suspensión provisional decretada por parte del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A- en providencia del 22 de febrero de 2023

Bogotá D.C., [Día] [Mes.NombreCapitalizado] [Año]

Señora

Ana María Moreno Marín

Secretaria Gestión de Talento Humano y Control Interno

Alcaldía Municipal de Guática

Guática, Risaralda

**Concepto C ─ 472 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto / Características / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Profesionales – Apoyo a la gestión – Servicios artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Fijación de honorarios/ ESTAMPILLAS – Hecho generador - Noción general |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta No. P20231025016308 |

Estimada señora Moreno,

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 realizada el 25 de octubre de 2023, trasladada por el Departamento Administrativo de la Función Pública con oficio remisorio No. 20234000498571.

**1. Problemas planteados**

En la consulta previamente identificada Usted formula la siguiente pregunta:

“La presente es con el fin de aclarar dudas con respecto al parágrafo único del artículo 23 de la ley 2126 de 2021 “POR LA CUAL SE REGULA LA CREACIÓN, CONFORMACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS COMISARIAS DE FAMILIA, SE ESTABLECE EL ORGANO RECOR Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, por medio de la cual se estipula lo siguiente:

ARTÍCULO 23. Hecho generador. El hecho generador de la estampilla está constituido por los contratos y las adiciones a los mismos, suscritos, con las entidades que conforman el presupuesto anual del Departamento, Municipio y Distrito.

PARÁGRAFO. Quedarán excluidos los contratos de prestación de servicios cuyo pago de honorarios mensual sea inferior a diez (10) SMLMV.

Con respecto al parágrafo queda la siguiente inquietud, cuando se expresa la idea de **honorarios** se hace referencia solo a los contratos que se deriven de especialidades como el de abogados, contadores, pero a los contratos de prestación de servicios como guadañeros, enlaces y demás si les descontará la estampilla aun cuando sus ingresos no superaran los 10 salarios mínimos, sin embargo, no tienen el concepto de honorarios para desarrollo de su actividad, o por el contrario se aplicaría para todos **los contratos de prestación de servicios que sean inferiores a** 10 salarios mínimos?”(Sic).

**2. Consideraciones**

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.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia 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. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, brindar asesorías sobre casos puntuales ni interpretar normas ajenas al sistema de compras públicas.

 En este contexto, la Subdirección de Gestión Contractual, dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción a las preguntas de casos particulares expuestos, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) competencia consultiva de la Agencia Nacional de Contratación Pública ; ii) características generales del contrato de prestación de servicios; iii) especies del género de los contratos de prestación de servicios: Profesionales, Apoyo a la gestión y Servicios artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales; iv) la fijación de honorarios en los contratos de prestación de servicios; y, v) noción general sobre estampillas cuyo hecho generador sea la celebración de contratos estatales.

Sobre las características de los contratos de prestación de servicios esta Agencia ha emitido los conceptos con radicado: 4201913000006452 del 07 de octubre de 2019, 4201912000006434 del 30 de octubre de 2019, 4201913000006444 del 01 de noviembre de 2019, 4201913000006331 del 07 de noviembre de 2019, 4201912000006692 del 12 de noviembre de 2019, 4201912000007378 del 11 de diciembre de 2019, 4201912000007781 del 26 de diciembre de 2019, C−047 del 19 de febrero de 2020, C−105 del 12 de marzo de 2020, C−208 del 24 de marzo de 2020, C−005 del 11 de mayo de 2020, C−006 del 11 de mayo de 2020, C−018 del 11 de mayo de 2020, C−138 del 11 de mayo de 2020, C−053 del 12 de mayo de 2020, C−175 del 12 de mayo de 2020, C−320 del 12 de mayo de 2020, C−255 del 12 de mayo de 2020, C−282 del 12 de mayo de 2020, C−238 del 18 de mayo de 2020, C−260 del 18 de mayo de 2020, C−288 del 21 de mayo de 2020, C−293 del 12 de mayo de 2020, C−313 del 21 de mayo de 2020, C−345 del 21 de mayo de 2020, C−359 del 04 de junio de 2020,C−379 del 30 de junio de 2020, C−414 del 30 de junio de 2020, C-661 del 17 de noviembre de 2020 C−685 del 18 de diciembre de 2020, C- 004 del 12 de febrero de 2021, C−106 del 7 de abril de 2021, C-181 del 07 de abril de 2022, C-214 del 22 de abril de 2022, C-491 de 01 de agosto de 2022, C- 936 de 19 de diciembre de 2022, C- 057 de 29 de marzo de 2023, C-102 de 5 de mayo de 2023, C-135 de 25 de mayo de 2023, C-178 de 8 de junio de 2023, C-192 de 13 de junio de 2023, C-334 de 17 de agosto de 2023, C-420 de 10 de octubre de 2023, C-443 de 21 de octubre de 2023, entre otros[[1]](#footnote-2). Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente para dar respuesta a su consulta.

**2.1. Competencia consultiva de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Reiteración de Línea.**

En primer lugar, esta Subdirección procede aclarar que su competencia consultiva se suscribe al objetivo y funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, esto quiere decir, que la función asignada a esta dependencia para *“Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”* se centra únicamente en consultas relacionadas con la interpretación de las normas que tratan sobre temáticas de la contratación estatal y compras públicas. Por lo tanto, el alcance de la competencia consultiva a cargo de esta dependencia, y los conceptos emitidos con fundamento en ello, contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico sobre contratación estatal y compras públicas, que no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales o sobre normes ajenas a esta temática, ni mucho menos ser vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario.

En ese contexto, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinada norma general de contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

 En concordancia con ello, es importante resaltar que esta posición es compartida por varias entidades públicas que ejercen similar función. Por ejemplo, la Procuraduría General de la Nación[[2]](#footnote-3) aclaró que el concepto “sólo constituye un criterio auxiliar de interpretación y que no tiene carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 230 de la Constitución Política, 5° de la Ley 153 de 1887 y 28 de la ley 1437 de 2011”. Igualmente, en concepto del año 2017, la Contraloría General[[3]](#footnote-4) de la República precisó que los *“[…] conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que […] no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes […]”.*

 En términos generales, lo que se busca con el ejercicio de la función consultiva es que la opinión jurídica de esta Agencia sea un criterio de orientación para los operadores jurídicos, sin que ello suponga resolver un problema entre partes o asumir la única posible interpretación de una disposición normativa. Esto no descarta que, en la práctica, al emitirse la opinión sobre la interpretación del ordenamiento jurídico, exista coincidencia con el criterio que expone alguna de las partes o la persona que solicita la consulta, circunstancia que no descarta interpretaciones diferentes[[4]](#footnote-5).

De este modo, las autoridades que ejercen funciones consultivas pueden expresar su interpretación de un precepto normativo que no excluye otras interpretaciones posibles, pues el derecho, como sistema normativo, es un lenguaje que, en ocasiones, se tiñe de vaguedad, en virtud de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados. Así, puede pasar, por ejemplo, que un ministerio considere que una norma debe entenderse en un sentido, pero que otra entidad, vinculada o adscrita a ese ministerio, entienda que la misma norma debe interpretarse de otra manera. Eso hace parte de la lógica deliberativa y dialéctica del funcionamiento del Estado y refleja el principio democrático.

Lo anterior, no significa que el criterio de una u otra tenga validez o prevalencia sobre la otra, ya que se trata de opiniones emitidas a título de concepto, pese a que entre las entidades exista una jerarquía o de la naturaleza y competencias que se prediquen de una y otra. Incluso, aun cuando los jueces interpreten con autoridad el sentido de la disposición normativa, el concepto emitido por la entidad no deja de ser un concepto y no adquiere efectos vinculantes, por más que coincida con el de la autoridad judicial, pues, en esa hipótesis, lo que vincula es la decisión del juez, no el de la entidad que ejerció la función consultiva, pues, como se viene diciendo, dicha competencia se enmarca en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011. En otras palabras, los conceptos “no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

**2.2. Características generales del contrato 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”.

 En tal sentido, el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 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 Jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado[[5]](#footnote-6), 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[[6]](#footnote-7).

ii) Respecto del tipo de personas que pueden ser contratadas, admite que se suscriba con personas naturales o jurídicas. Sin embargo, cuando se celebre con personas naturales la entidad estatal debe justificar, en los estudios previos, que las actividades “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[[7]](#footnote-8). Por eso, el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 establece que “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales”. Este inciso, más que un enunciado que aluda al “ser”, se refiere al “deber ser”, pues debe interpretarse en el sentido de que los contratos de prestación de servicios profesionales *no pueden* generar relación laboral, ni dar lugar a que las entidades estatales paguen por su cuenta los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del contratista. Tal como se indicó, no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y el contratista es quien, como “trabajador independiente” –como lo califican las normas de la seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral[[8]](#footnote-9).

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”[[9]](#footnote-10).

iv) Deben ser temporales. La mencionada Sentencia de Unificacion Jurisprudencial del Consejo de Estado, frente a la duración del contrato de prestación de servicios señaló que solo puede celebrarse por un “término 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 sentido similar se manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, expresando que:

“La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”[[10]](#footnote-11).

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

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

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[[14]](#footnote-15).

ix) Para su celebración el contratista no requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –en adelante RUP–, como lo señala el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[15]](#footnote-16).

x) No es obligtoria la exigencia de garantías[[16]](#footnote-17), y

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

**2.3. Especies del género de los contratos de prestación de servicios: (i) *Profesionales, (ii) Apoyo a la gestión y (iii) Servicios artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales***

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*[[17]](#footnote-18). 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”[[18]](#footnote-19).

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”[[19]](#footnote-20).

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”[[20]](#footnote-21).

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”. Finalmente, 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.

**2.4. Fijación de honorarios en los contratos de prestación de servicios**

La fijación de los honorarios de los contratistas de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión y de trabajas artísticos nace, en primer lugar, de la autonomía de la voluntad las partes, quienes determinan el contenido de los contratos estatales que suscriben y pueden incluir las condiciones, cláusulas o estipulaciones que consideren necesarias para desarrollar el objeto contractual, siempre que no sean contrarias a la Constitución Política, la ley y el orden público.

Los entes estatales durante la etapa de planeación, tienen el deber de realizar el análisis del sector y justificar la modalidad de contratación en los documentos del proceso, que para el caso de los procesos que impliquen una contratación directa y en lo concerniente a los contratos de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión y de trabajos artísticos, se constata en los estudios y documentos previos, los cuales deben indicar, entre otras, las condiciones mínimas exigidas para suplir la necesidad de la entidad así como los requisitos que debe acreditar el futuro contratista para el cumplimiento del objeto contractual.

En ese sentido, las entidades públicas determinan el monto de los honorarios de los contratos de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión y trabajos artísticos de conformidad con lo establecido en el análisis del sector y en los documentos o estudios previos. Así pues, cabe resaltar, que en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 1082 de 2015 no se encuentran disposiciones que establezcan la obligatoriedad de implementar tablas de honorarios o estandarizar perfiles para los contratos de prestación de servicios, pero, lo anterior, no significa que las entidades no puedan hacerlo.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo consultado por el peticionario, es importante tener en cuenta que esta Agencia recomienda que en la fijación de honorarios se incluya impuestos, tasas y otros costos que se generen para el contratista con ocasión de la celebración y ejecución del contrato, por las siguientes razones:

i) Se entiende por honorarios el pago o la retribución económica –contraprestación– efectuada en favor de quien realiza en forma independiente una actividad, en este caso, mediante un contrato de prestación de servicios, es preciso indicar que el precio o el valor que se da por el objeto del contrato, generalmente en dinero, debe ser determinado o determinable, en los términos de los artículos 1864 y 1865 del Código Civil y, de manera general, está compuesto por dos elementos esenciales, a) *los costos* y b) *la utilidad*, cuya estructuración interna depende de las condiciones técnicas, financieras, regulatorias, etc. de cada contrato. Por tanto, se puede afirmar que el precio, contraprestación o remuneración es el total del valor que paga el comprador por un bien o servicio, y eso incluye impuestos, tasas o cualquier otro tributo que deba incurrir el contratista por la celebración o ejecución del contrato estatal.

ii) La ejecución de un contrato de prestación de servicios puede involucrar múltiples tributos –impuestos (v. gr. Renta, IVA, ICA), tasas y contribuciones– para las partes del contrato, de ahí que, la Entidad Estatal al establecer el valor del contrato debe incluir estos valores, siempre que las actividades derivadas de su ejecución o celebración del contrato den lugar a un hecho generador de estos conceptos tributarios, de lo contrario no debe incluirlo.

iii) De conformidad con la noción de honorarios establecido en el Diccionario de la Lengua Española –DEL–, que es concepto utilizado en las limitaciones analizadas, este término se define como: “5. m. pl. Importe de los servicios de algunas profesiones liberales”, adicionalmente, la palabra importe se define como: “1. m. Cuantía de un precio, crédito, deuda o saldo “.

Corolario de lo anterior, debe entenderse entonces, que, dentro del valor de los honorarios fijados en los contratos de prestación de servicios sin distinción de su especie, están incluidos los costos, impuestos, tasas o contribuciones generados con ocasión de la celebración o ejecución del contrato, por hacer parte del precio.

**2.5. Noción general sobre estampillas cuyo hecho generador sea la celebración de contratos estatales**

La incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de las denominadas “estampillas” tan sólo puede darse por disposición legal o por disposición expresa de ordenanzas departamentales o acuerdos distritales o municipales, en las que se debe indicar a detalle las condiciones de su emisión o pago o adherencia, y si dicha estampilla, se concibe como una tasa parafiscal[[21]](#footnote-22), o como impuesto con destinación específica[[22]](#footnote-23). Sobre el tema, es importante indicar que tanto la naturaleza de cada estampilla, como las condiciones que se deben tener en cuenta para su recaudo, así como su causación y objetivos pueden diferir en función de las decisiones que en su configuración adoptó el Legislador y, de manera complementaria, de aquellas que aprueben los órganos colegiados de las autoridades territoriales en ejercicio de sus competencias en la estructuración de cuerpos normativos que contienen política fiscal.

En ese orden de ideas, cuando en su pregunta solicita a la Agencia analizar la procedencia y aplicación de la estampilla prevista en el artículo 23 de la Ley 2126 de 2021, cuyo hecho generador está constituido por los contratos y las adiciones a los mismos, suscritos, con las entidades que conforman el presupuesto anual del Departamento, Municipio y Distrito, esta Subdirección encuentra pertinente indicar que, bajo nuestra perspectiva interpretativa, se está refiriendo a todos los contratos estatales suscritos por dichas entidades. Ahora bien, la norma bajo estudio contempló en su parágrafo que estarían excluidos de dicha tasa los contratos de prestación de servicios cuyo pago de honorarios mensual sea inferior a diez (10) SMLMV.

En ese contexto la norma es clara y no hace distinción alguna de las especies de los contratos de prestación de servicios suscritos por las entidades estatales a los cuales se les aplicaría esta exclusión, por lo cual no es necesario generar ninguna distinción entre contratos prestación de servicios profesionales, o de apoyo a la gestión o de servicios artísticos como interpretación adicional, puesto que cuando la ley es clara no necesita ser interpretada – *in claris non fit interpretatio*. Aunado a ello, no es procedente realizar alguna distinción del hecho generador de esta estampilla en relación con los contratos de prestación de servicios que lleguen a celebrar las entidades estatales obligadas a esta estampilla, esto es así como consecuencia del “*principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete”[[23]](#footnote-24).*

En ese orden de ideas, será cada Entidad Estatal la obligada a analizar en cada contrato estatal que celebre, si por su sola celebración se constituye el hecho generador de la estampilla bajo estudio. De igual forma, consideramos pertinente indicar que las entidades estatales cuando actúan como entidades contratantes deben realizar, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación, y con fundamento en dicho estudio establecer el presupuesto oficial que cubrirá el valor del contrato a suscribir, que deberá preferiblemente incluir todos los impuestos, tasas o contribuciones que haya lugar.

**3. Respuesta**

“La presente es con el fin de aclarar dudas con respecto al parágrafo único del artículo 23 de la ley 2126 de 2021 “POR LA CUAL SE REGULA LA CREACIÓN, CONFORMACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS COMISARIAS DE FAMILIA, SE ESTABLECE EL ORGANO RECOR Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, por medio de la cual se estipula lo siguiente:

ARTÍCULO 23. Hecho generador. El hecho generador de la estampilla está constituido por los contratos y las adiciones a los mismos, suscritos, con las entidades que conforman el presupuesto anual del Departamento, Municipio y Distrito.

PARÁGRAFO. Quedarán excluidos los contratos de prestación de servicios cuyo pago de honorarios mensual sea inferior a diez (10) SMLMV.

Con respecto al parágrafo queda la siguiente inquietud, cuando se expresa la idea de **honorarios** se hace referencia solo a los contratos que se deriven de especialidades como el de abogados, contadores, pero a los contratos de prestación de servicios como guadañeros, enlaces y demás si les descontará la estampilla aun cuando sus ingresos no superaran los 10 salarios mínimos, sin embargo, no tienen el concepto de honorarios para desarrollo de su actividad, o por el contrario se aplicaría para todos **los contratos de prestación de servicios que sean inferiores a** 10 salarios mínimos?”(Sic).

De conformidad con lo expuesto en el presente concepto, la estampilla establecida en el artículo 23 de la Ley 2126 de 2021 cuyo hecho generador está vinculado a los contratos y sus adiciones que las entidades del presupuesto anual de Departamentos, Municipios y Distritos celebran, contempla, sin distinción alguna, a todos los contratos estatales suscritos por aquellas.

Ahora bien, la norma mencionada excluye los contratos de prestación de servicios con pagos mensuales inferiores a diez (10) SMLMV. Esta disposición no distingue entre tipos de contratos de prestación de servicios, por lo que no requiere una interpretación adicional, siguiendo los principios de que donde la ley es clara, no se necesita interpretación y donde la norma no distingue, no corresponde al intérprete hacerlo.

En consecuencia, cada entidad estatal debe analizar si en cada contrato estatal que celebre se constituye el hecho generador de la estampilla en cuestión. Además, es pertinente que las entidades estatales, al actuar como contratantes, realicen un análisis durante la etapa de planificación para comprender el sector relacionado con el objeto del proceso contractual, y basándose en este análisis, establecer un presupuesto oficial o valor del contrato que incluya preferiblemente todos los impuestos, tasas o contribuciones aplicables.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Any Alejandra Tovar CastilloContratista Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó:  | Ximena Ríos LópezGestor código T1 grado 11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE |

1. Estos conceptos pueden ser consultados en la relatoría de Colombia Compra Eficiente en el siguiente enlace:
<http://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-2)
2. Procuraduría General de la Nación. Concepto del 15 de octubre de 2014. Procuraduría Delegada para Asuntos Disciplinarios. Radicado PAD C-114-2014. [↑](#footnote-ref-3)
3. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto 80112-OJ-008 2017. [↑](#footnote-ref-4)
4. ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2ª ed.). Editorial Legis. Bogotá. 2012. p. 59 [↑](#footnote-ref-5)
5. 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-6)
6. 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-7)
7. 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-8)
8. 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-9)
9. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. M.P.: Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-10)
10. Ibíd. [↑](#footnote-ref-11)
11. 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-12)
12. 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-13)
13. 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-14)
14. 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-15)
15. 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-16)
16. 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-17)
17. 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-18)
18. 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-19)
19. Ibíd. [↑](#footnote-ref-20)
20. Ibíd. [↑](#footnote-ref-21)
21. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-768 de 23 de septiembre de 2010. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez indicó: “*Para explicar esta afirmación conviene señalar que las estampillas han sido definidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado* (…) *como tributos dentro de la especie de “tasas parafiscales”, en la medida en que participan de la naturaleza de las contribuciones parafiscales, pues constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunas operaciones o actividades que se realizan frente a organismos de carácter público; son de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo; los recursos se revierten en beneficio de un sector específico; y están destinados a sufragar gastos en que incurran las entidades que desarrollan o prestan un servicio público, como función propia del Estado.* // *La “tasa” si bien puede corresponder a la prestación directa de un servicio* público*, del cual es usuario el contribuyente que se beneficia efectivamente, también puede corresponder al beneficio potencial por la utilización de servicios de aprovechamiento común, como la educación, la salud, el deporte, la cultura, es decir, que el gravamen se revierte en beneficio social. Las primeras se definen como tasas administrativas en cuanto equivalen a la remuneración pagada por los servicios administrativos y, las segundas, como tasas parafiscales que son las percibidas en beneficio de organismos públicos o privados, pero no por la prestación de un servicio propiamente dicho, sino por contener un carácter social*”. [↑](#footnote-ref-22)
22. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-221 de 22 de mayo de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido. En la sentencia se indicó que la estampilla ‘*Pro-Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia*’ indicó que se trataba de un impuesto con destinación específica “*pues se trata de una* “*imposición obligatoria y definitiva que no guarda relación directa e inmediata con la prestación de un bien o un servicio por parte del Estado al ciudadano”* (…)” [↑](#footnote-ref-23)
23. Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-24)