CCE-DES-FM-17

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Limitación – Honorarios – Servicios calificados – Remuneración – Servicios técnicos**

En términos generales, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las normas que lo reglamentan no establecen límites en cuanto al valor de los contratos de prestación de servicios personales que se suscriban mediante la modalidad de contratación directa. No obstante, en 1998 se expidió el Decreto 1737, por medio del cual «Se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público». El artículo 4 prohibió pactar remuneraciones de servicios personales calificados, con personas naturales y jurídicas, cuando el valor excediera el total de la remuneración establecida para el jefe de la entidad, sin incluir factores prestacionales […].

[…]

Esta norma fue modificada, por imprecisiones que hicieron difícil su aplicación. En esta medida, [el artículo 2 del Decreto 2209 de 1998, que adicionó el parágrafo 2 al artículo 4 del Decreto 1737 de 1998,] identificó mejor los servicios a los que se refería el artículo, aclarando que eran los exclusivamente comprendidos en el concepto «remuneración servicios técnicos», desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la nación […].

**LIMITACIÓN – Honorarios –** **Servicio altamente calificados**

Posteriormente, el artículo 1 del Decreto 2785 de 2011 modificó nuevamente el artículo 4 del Decreto 1737 de 1998, agregando los parágrafos 3 y 4, que introdujeron la noción de «servicios altamente calificados», y de qué manera aplicaban. La norma dispuso que excepcionalmente es posible contratar servicios «altamente calificados», superando la remuneración total establecida para el jefe de la entidad, incluidos los factores prestacionales y las contribuciones asociadas a la nómina, siempre que el representante legal de la entidad justifique la necesidad del servicio y sus características específicas, además de establecer las condiciones de los productos o servicios a obtener […].

**HONORARIOS – Limitación – Ámbito de aplicación**

[…] en el artículo 2.8.4.1.1 [del Decreto 1068 de 2015, que compiló el Decreto 1738 de 1998 y sus modificaciones], dispone que «Se sujetan a la regulación de este título, salvo en lo expresamente exceptuando, los organismos, entidades, entes públicos, y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público. Art. 1 Decreto 1737 de 1998)». Aunque el inciso 2 del artículo 128 de la Constitución Política dispone que el tesoro público comprende el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas, es necesario considerar que –conforme al artículo 287.3 de la Constitución Política– las entidades territoriales son autónomas para administrar sus recursos . En esta medida, a las entidades territoriales no les aplica directamente el límite dispuesto en las normas citadas, pues depende de que lo incluyan en sus normas presupuestales.

Por ello, el Decreto 1068 de 2015, en el artículo 2.8.4.1.2, dispone que «Las entidades territoriales adoptarán medidas equivalentes a las aquí dispuestas en sus organizaciones administrativas. (Art. 2 Decreto 1737 de 1998)». Esto implica que el Decreto 1068 de 2015 –es decir, el Decreto 1737 de 1998, con sus modificaciones– aplica a los organismos, entidades, entes públicos y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del tesoro público de la nación, sin incluir a las entidades territoriales.

**REMUNERACIÓN SERVICIOS TÉCNICOS – Limitación – Honorarios – Contrato de prestación de servicios**

El [el artículo 35, numeral «02 02», de Decreto 2411 de 2019] no dispone que la «remuneración servicios técnicos» sea una categoría autónoma dentro del presupuesto; todo lo contrario, la subsume dentro las «adquisiciones diferentes de activos» y se remite al artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015. Como la derogatoria tácita es lógicamente incompatible con la remisión, se concluye que la norma mencionada continua vigente.

En consecuencia, dado que el artículo 35, numeral «02 02», de Decreto 2411 de 2019 desarrolla la categoría de «remuneración servicios técnicos», también aplica el límite al tope de los honorarios en los contratos de prestación de servicios del artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015, anteriormente citado. Por tanto, los «servicios personales calificados» no puede superar la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad, la cual –conforme al parágrafo primero– no incluye los factores prestacionales; mientras que los «servicios personales altamente calificados», esto es, aquellos de alto nivel de especialidad, complejidad y detalle que cumplen los requisitos del parágrafo tercero, inciso segundo, pueden superar la remuneración mensual total mensual del jefe de la entidad, pero sin sobrepasar la suma de este valor con los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Limitación – Honorarios – Vigencia fiscal 2020**

[…] para la vigencia fiscal de 2020, nuevamente aplica el límite del valor de los honorarios para los contratos de prestación de servicios, por dos (2) razones. Por un lado, porque el numeral «02» del artículo 35 del Decreto 2411 de 2019 prohíbe expresamente pactarlos por un valor mayor al de la remuneración mensual del jefe de la entidad, y por otra parte, porque el numeral «02 02» de la misma disposición lo ratifica, al remitirse expresamente al artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015.

Lo anterior implica que el Decreto 2411 de 2019 no tenía la intención de derogar el Decreto 1068 de 2015, pues aquel incluye el concepto «remuneración servicios técnicos» como un gasto relacionado con las «adquisiciones diferentes de activos». Por lo tanto, en los órganos y entidades que conforman el presupuesto general de la nación –no así en las entidades territoriales, salvo que sus propias normas presupuestales lo establezcan–, conforme al artículo 3 del Decreto 2411 de 2019, el límite de los honorarios para los contratos de prestación de servicios se fundamenta actualmente tanto en numeral «02» como en el «02 02» del artículo 35, y adicionalmente en el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015.

Bogotá D.C., **27/07/2020 Hora 17:30:39s**

**N° Radicado: 2202013000006679**

Señor

**Jorge Hernán Beltrán Pardo**

Bogotá D.C., Cundinamarca

**Concepto C – 418 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Limitación – Honorarios – Servicios calificados – Remuneración servicios técnicos / LIMITACIÓN – Honorarios – Servicio altamente calificados / HONORARIOS – Limitación – Ámbito de aplicación / REMUNERACIÓN SERVICIOS TÉCNICOS – Limitación – Honorarios – Contrato de prestación de servicios / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Limitación – Honorarios – Vigencia fiscal 2020 |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta 4202013000004836 |
|  |  |

Estimado señor Beltrán Pardo:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 10 de junio de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas:

1. Conforme al Decreto 2411 de 2019 ¿Qué debe entenderse por “remuneración servicios técnicos” y qué servicios comprenden este concepto?

2. ¿Qué servicios son objeto de la limitación de honorarios contenida en el Decreto 2411 de 2019 concordante con el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda?

3. Las restricciones contenidas respecto de honorarios establecido en el Decreto 2411 de 2019, aplica a:

a. ¿Servicios cuyo pago está pactado por productos? Ejemplo entrega de un manual, un concepto o cualquier resultado.

b. ¿Servicios que abarcan varios servicios integrados? Como cuándo se brinda asesoría por componentes (componente 1, componente 2, etc.), ramas del derecho (administrativo, penal, etc.), áreas del conocimiento (financiero, jurídico, técnico); En tal caso, ¿La restricción de honorarios aplica para cada componente, rama o área del conocimiento contratado?

c. ¿Servicios que implican un acompañamiento de larga duración o que implique una asesoría integral como la estructuración o acompañamiento de un proceso de contratación, o la representación judicial de un proceso judicial?

4. ¿A qué entidades le es aplicable la restricción referida de honorarios mensuales en el Decreto 2411 de 2019 concordante con el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda? ¿Obliga a entidades que no ejecutan presupuesto del Tesoro Nacional tales como entidades territoriales, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta o solo a entidades que reciben recursos del presupuesto general de la Nación?

5. ¿Qué se entiende por servicios ocasionales o transitorios y por servicios de forma continua? ¿Una asesoría externa contratada de manera directa por prestación de servicios profesionales, en cualquier área del conocimiento, con un plazo cierto y cuya remuneración se pacta en mensualidades se entiende como la prestación de un servicio continuo?

6. En términos del Decreto 2411 de 2019, ¿Los servicios que se prestan de forma transitoria u ocasional son objeto de la limitación, aun cuando el Decreto Único Reglamentario la fija únicamente para aquellos servicios encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad?

7. ¿Cómo debe interpretarse lo indicado en el parágrafo 1o del artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2019, respecto a “remuneración total mensual”, “factores prestacionales”? y “contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador”?

1. **Consideraciones**

Bajo la vigencia del Decreto 2467 de 2018, por el cual se liquidó el presupuesto general de la nación para la vigencia fiscal de 2019, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el límite de los honorarios en los contratos de prestación de servicios profesionales en el Concepto 2201913000005631 del 6 de agosto de 2019. Por otra parte, conforme al Decreto 2411 de 2019, por el cual se liquidó el presupuesto general de la nación para la vigencia fiscal de 2020, también explicó el mismo tema en los Conceptos C-208 del 24 de marzo de 2020, C-359 del 4 de junio de 2020 y C-475 del 22 de julio de 2020. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación:

En términos generales, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las normas que lo reglamentan no establecen límites en cuanto al valor de los contratos de prestación de servicios personales que se suscriban mediante la modalidad de contratación directa. No obstante, en 1998 se expidió el Decreto 1737, por medio del cual «Se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del Tesoro Público». El artículo 4 prohibió pactar remuneraciones de servicios personales calificados, con personas naturales y jurídicas, cuando el valor excediera el total de la remuneración establecida para el jefe de la entidad, sin incluir factores prestacionales:

Artículo 4°. Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales y jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad.

Parágrafo. Se entiende por remuneración total mensual del jefe de la entidad, la que corresponda a éste en cada uno de dichos períodos, sin que en ningún caso puedan tenerse en consideración los factores prestacionales.

Esta norma fue modificada, por imprecisiones que hicieron difícil su aplicación. En esta medida, la nueva norma identificó mejor los servicios a los que se refería el artículo, aclarando que eran los exclusivamente comprendidos en el concepto «remuneración servicios técnicos», desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la nación. Por ello, el artículo 2 del Decreto 2209 de 1998 adicionó el parágrafo 2 al artículo 4 del Decreto 1737 de 1998:

Artículo 4°. Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad.

Parágrafo 1°. Se entiende por remuneración total mensual del jefe de la entidad, la que corresponda a éste en cada uno de dichos períodos, sin que en ningún caso puedan tenerse en consideración los factores prestacionales.

Parágrafo 2°. Los servicios a que hace referencia el presente artículo corresponden exclusivamente a aquellos comprendidos en el concepto de «remuneración servicios técnicos» desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación, con independencia del presupuesto con cargo al cual se realice su pago.

Posteriormente, el artículo 1 del Decreto 2785 de 2011 modificó nuevamente el artículo 4 del Decreto 1737 de 1998, agregando los parágrafos 3 y 4, que introdujeron la noción de «servicios altamente calificados», y de qué manera aplicaban. La norma dispuso que excepcionalmente es posible contratar servicios «altamente calificados», superando la remuneración total establecida para el jefe de la entidad, incluidos los factores prestacionales y las contribuciones asociadas a la nómina, siempre que el representante legal de la entidad justifique la necesidad del servicio y sus características específicas, además de establecer las condiciones de los productos o servicios a obtener. La norma establece que:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 4° del Decreto 1737 de 1998 modificado por el artículo 2° del Decreto 2209 de 1998, el cual quedará así:

Artículo 4°. Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad.

Parágrafo 1°. Se entiende por remuneración total mensual del jefe de la entidad, la que corresponda a este en cada uno de dichos períodos, sin que en ningún caso puedan tenerse en consideración los factores prestacionales.

Parágrafo 2°. Los servicios a que hace referencia el presente artículo corresponden exclusivamente a aquellos comprendidos en el concepto de «remuneración servicios técnicos» desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación, con independencia del presupuesto con cargo al cual se realice su pago.

Parágrafo 3°. De manera excepcional, para aquellos eventos en los que se requiera contratar servicios altamente calificados, podrán pactarse honorarios superiores a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad, los cuales no podrán exceder del valor total mensual de remuneración del jefe de la entidad incluidos los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y para fiscales a cargo del empleador. En estos eventos el Representante Legal de la entidad deberá certificar el cumplimiento de los siguientes aspectos: 1. Justificar la necesidad del servicio personal altamente calificado. 2. Indicar las características y calidades específicas, altamente calificadas, que reúne el contratista para la ejecución del contrato, y 3. Determinar las características de los productos y/o servicios que se espera obtener.

Parágrafo 4°. Se entiende por servicios altamente calificados aquellos requeridos en situaciones de alto nivel de especialidad, complejidad y detalle.

El Decreto 1068 de 2015 –por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, en su Título 4, de las «Medidas de Austeridad del Gasto Público»– compiló el Decreto 1737 de 1998, incluidas las modificaciones del artículo 2 del Decreto 2209 de 1998, modificado por el artículo 1 del Decreto 2785 de 2011.

Este Decreto, en el artículo 2.8.4.1.1., dispone que «Se sujetan a la regulación de este título, salvo en lo expresamente exceptuando, los organismos, entidades, entes públicos, y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público. Art. 1 Decreto 1737 de 1998)». Aunque el inciso 2 del artículo 128 de la Constitución Política dispone que el tesoro público comprende el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas, es necesario considerar que –conforme al artículo 287.3 de la Constitución Política– las entidades territoriales son autónomas para administrar sus recursos[[1]](#footnote-1). En esta medida, a las entidades territoriales no les aplica directamente el límite dispuesto en las normas citadas, pues depende de que lo incluyan en sus normas presupuestales.

Por ello, el Decreto 1068 de 2015, en el artículo 2.8.4.1.2, dispone que «Las entidades territoriales adoptarán medidas equivalentes a las aquí dispuestas en sus organizaciones administrativas. (Art. 2 Decreto 1737 de 1998)». Esto implica que el Decreto 1068 de 2015 –es decir, el Decreto 1737 de 1998, con sus modificaciones– aplica a los organismos, entidades, entes públicos y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del tesoro público de la nación, sin incluir a las entidades territoriales.

Precisado el campo de aplicación de la restricción que se viene comentando, el Decreto 1068 de 2015, en el artículo 2.8.4.4.6, establece reglas particulares para suscribir contratos de prestación de servicios personales «calificados» y «altamente calificados»:

Artículo 2.8.4.4.6. Prohibición de contratar prestación de servicios de forma continua. Está prohibido el pacto de remuneración para pago de servicios personales calificados con personas naturales, o jurídicas, encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad, por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad.

Parágrafo 1°. Se entiende por remuneración total mensual del jefe de la entidad, la que corresponda a este en cada uno de dichos períodos, sin que en ningún caso puedan tenerse en consideración los factores prestacionales.

Parágrafo 2°. Los servicios a que hace referencia el presente artículo corresponden exclusivamente a aquellos comprendidos en el concepto de «remuneración servicios técnicos» desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación, con independencia del presupuesto con cargo al cual se realice su pago.

Parágrafo 3°. De manera excepcional, para aquellos eventos en los que se requiera contratar servicios altamente calificados, podrán pactarse honorarios superiores a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad, los cuales no podrán exceder del valor total mensual de remuneración del jefe de la entidad incluidos los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador.

En estos eventos el Representante Legal de la entidad deberá certificar el cumplimiento de los siguientes aspectos: 1. Justificar la necesidad del servicio personal altamente calificado. 2. Indicar las características y calidades específicas, altamente calificadas, que reúne el contratista para la ejecución del contrato, y 3. Determinar las características de los productos y/o servicios que se espera obtener.

Parágrafo 4°. Se entiende por servicios altamente calificados aquellos requeridos en situaciones de alto nivel de especialidad, complejidad y detalle.

(Art.4 Decreto 1737 de 1998, modificado por el Art .2 del Decreto 2209 de 1998, modificado por el art. 1 del Decreto 2785 de 2011).

En este contexto, el Decreto 1068 de 2015 distingue dos (2) categorías de contratos de prestación de servicios, en función de los honorarios: los «calificados» y los «altamente calificados», indicando que uno y otro quedan cubiertos por el tope indicado en la norma. Tratándose de los contratos «calificados», los honorarios no excederán la «remuneración total mensual» establecida para el jefe de la entidad; y los «altamente calificados» no excederán el valor total mensual de la remuneración del jefe de la entidad, incluidos los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con la seguridad social y parafiscales a cargo del empleador.

Sin embargo, la aplicación del artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015 –sobre el tope de los contratos de prestación de servicios calificados y altamente calificados– está condicionada al rubro del presupuesto denominado «remuneración servicios técnicos», como dispone el parágrafo 2:

Parágrafo 2°. Los servicios a que hace referencia el presente artículo corresponden exclusivamente a aquellos comprendidos en el concepto de «remuneración servicios técnicos» desarrollado en el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación, con independencia del presupuesto con cargo al cual se realice su pago.

En esta medida, es necesario ubicar el concepto «remuneración servicios técnicos» en los decretos de liquidación del presupuesto general de la nación, comparando históricamente las normas de las vigencias fiscales de 2018, 2019 y 2020, para determinar si en cada una rigió la prohibición del Decreto 1068 de 2015.

Para empezar, el presupuesto de 2018 lo liquidó el Decreto 2236 de 2017. El artículo 37, numeral 1.2, dispuso que hacían parte de los gastos de funcionamiento los «servicios personales indirectos»[[2]](#footnote-2). La norma citada agregó que la categoría de «servicios personales indirectos» incluía, entre otros gastos, la «remuneración servicios técnicos», definiéndola como el «Pago por servicios calificados a personas naturales o jurídicas que se prestan en forma continua para asuntos propios del órgano, los cuales no pueden ser atendidos con personal de planta o que se requieran conocimientos especializados y están sujetos al régimen contractual vigente». Con esta regulación se cumplió el requisito exigido en el parágrafo 2 del 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015 para la limitar el pago de honorarios en los contratos de prestación servicios: es decir, con cargo a ese rubro los honorarios no podían exceder el valor indicado.

Teniendo en cuenta el principio de anualidad, el Decreto 2467 de 2018 liquidó el presupuesto de 2019. A diferencia de los rubros incluidos en el numeral 1.2 del artículo 37 del Decreto 2236 de 2017, no se incluyó entre los gastos de funcionamiento el concepto de «servicios personales indirectos» ni de «remuneración servicios técnicos». De hecho, conforme a los lineamientos técnicos del sistema integrado de información financiera, el artículo 37 del Decreto 2467 de 2018 creó una nueva categoría o clasificación, denominada «adquisición de bienes y servicios» que aparentemente subsumió los «servicios personales indirectos» en las «adquisiciones diferentes de activos». El artículo 38 *ibídem* los define de la siguiente manera:

Artículo 38. Los gastos incluidos en el presupuesto para la vigencia fiscal 2019 se definen de la siguiente forma:

[…]

02 ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

Son los gastos asociados a la compra de bienes y a la contratación de servicios, suministrados por personas naturales o jurídicas, que son necesarios para el cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución Política y la ley al órgano del PGN.

02 01 ADQUISICIÓN DE ACTIVOS NO FINANCIEROS

[…]

02 02 ADQUISICIONES DIFERENTES DE ACTIVOS

Son los gastos asociados a la adquisición de bienes (que no constituyen activos), y servicios, suministrados por personas naturales y jurídicas, que se utilizan apoyar el desarrollo de las funciones de la entidad.

[…]

 Como explicó la Subdirección en el Concepto 2201913000005631 del 6 de agosto de 2019, considerando que el Decreto 2467 de 2018 no incluyó el rubro presupuestal denominado «remuneración servicios técnicos», en la vigencia de 2019 no se cumplió el requisito o la condición que impuso el parágrafo 2 del 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015, y por lo tanto en los contratos de prestación de servicios era posible pactar honorarios por un valor mayor a la remuneración mensual del jefe de la entidad[[3]](#footnote-3). Vale la pena recordar, por claridad, que estas normas que se analizan no aplican directamente a las entidades territoriales, como se explicó antes.

 No obstante, es necesario revisar la conclusión del concepto anteriormente citado, pues el panorama cambió nuevamente en la vigencia fiscal de 2020, en la medida que el presupuesto se liquidó a través de Decreto 2411 de 2019. Como se mantiene la clasificación de 2018, el artículo 34 del decreto tampoco dispone que la «remuneración servicios técnicos» sea una categoría autónoma dentro de los «gastos de funcionamiento». Sin embargo, para los rubros de «adquisición de bienes y servicios» y «adquisiciones diferentes de activos» el artículo 35 *ibídem* directamente prohíbe la remuneración que exceda valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad. Esto significa que la prohibición ya no solo procede del Decreto 1068 de 2015, sino directamente de esta norma:

Artículo 35. Los gastos incluidos en el presupuesto para la vigencia fiscal 2020 se definen de la siguiente forma:

[…]

02 ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

Son los gastos asociados a la compra de bienes y a la contratación de servicios, suministrados por personas naturales o jurídicas, que son necesarios para el cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución Política y la ley al órgano del PGN.

*La remuneración para la contratación de servicios, suministrados por personas naturales o jurídicas, no podrá pactarse por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad.*

*Se entiende por remuneración total mensual del jefe de la entidad, la que corresponda a este en cada uno de dichos períodos, sin que en ningún caso puedan tenerse en consideración los factores prestacionales.*

*De manera excepcional, para aquellos eventos en los que se requiera contratar servicios altamente calificados, entendidos estos como los de alto nivel de especialidad, complejidad y detalle, podrán pactarse honorarios superiores a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad, los cuales no podrán exceder del valor total mensual de remuneración del jefe de la entidad incluidos los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador. En estos eventos el Representante Legal de la entidad deberá certificar el cumplimiento de los siguientes aspectos: 1. Justificar la necesidad del servicio personal altamente calificado. 2. Indicar las características y calidades específicas, altamente calificadas, que reúne el contratista para la ejecución del contrato, y 3. Determinar las características de los productos y/o servicios que se espera obtener.*

02 01 ADQUISICIÓN DE ACTIVOS NO FINANCIEROS

[…]

02 02 ADQUISICIONES DIFERENTES DE ACTIVOS

Son los gastos asociados a la adquisición de bienes (que no constituyen activos); así como los servicios suministrados por personas naturales y jurídicas que se utilizan para apoyar el desarrollo de las funciones de la entidad, *tales como honorarios y remuneración servicios técnicos, para lo cual se deberá tener en cuenta lo establecido por* *el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015*. (Cursivas fuera de texto)

 El numeral «02», incisos 3 y 4, del artículo 35 del Decreto 2411 de 2019 retoma textualmente los parágrafos 1, 3 y 4 del artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015, disposiciones que definen qué se entiende por «remuneración total mensual» para efectos del límite de los honorarios –inc. 3– y el alcance de los «servicios altamente calificados» –inc. 4–. En esta medida, a diferencia del inciso primero del artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015, la liquidación del presupuesto para la vigencia de 2020 dispone que «La remuneración para la contratación de servicios, suministrados por personas naturales o jurídicas, no podrá pactarse por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad».

En esta medida, el Decreto 2411 de 2019 dispone una limitación general al pago de honorarios, lo que se ratifica cuando el numeral «02» del artículo 35 no reproduce nuevamente el contenido del artículo 2.8.4.4.6, parágrafo 2, del Decreto 1068 de 2015, pues la prohibición también es independiente de que la liquidación del presupuesto contenga un rubro autónomo para la «remuneración servicios técnicos», es decir, la prohibición rige en toda la contratación de servicios.

Considerando los cambios que introduce el numeral «02» del artículo 35 del Decreto 2411 de 2019, es claro que para la vigencia fiscal del año en curso aplica nuevamente la prohibición de pactar honorarios. No obstante, ¿deroga tácitamente el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015? En principio, la respuesta sería positiva por tratarse de una norma posterior; pero es dudosa en la medida que el decreto que liquidó el presupuesto para 2020 dispuso lo siguiente:

Artículo 35. Los gastos incluidos en el presupuesto para la vigencia fiscal 2020 se definen de la siguiente forma:

[…]

02 02 ADQUISICIONES DIFERENTES DE ACTIVOS

Son los gastos asociados a la adquisición de bienes (que no constituyen activos); así como los servicios suministrados por personas naturales y jurídicas que se utilizan para apoyar el desarrollo de las funciones de la entidad, *tales como honorarios y remuneración servicios técnicos, para lo cual se deberá tener en cuenta lo establecido por* *el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015*. (Cursivas fuera de texto)

El numeral citado no dispone que la «remuneración servicios técnicos» sea una categoría autónoma dentro del presupuesto; todo lo contrario, la subsume dentro las «adquisiciones diferentes de activos» y se remite al artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015. Como la derogatoria tácita es lógicamente incompatible con la remisión, se concluye que la norma mencionada continua vigente.

En consecuencia, dado que el artículo 35, numeral «02 02», de Decreto 2411 de 2019 desarrolla la categoría de «remuneración servicios técnicos», también aplica el límite al tope de los honorarios en los contratos de prestación de servicios del artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015, anteriormente citado. Por tanto, los «servicios personales calificados» no puede superar la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad, la cual –conforme al parágrafo primero– no incluye los factores prestacionales; mientras que los «servicios personales altamente calificados», esto es, aquellos de alto nivel de especialidad, complejidad y detalle que cumplen los requisitos del parágrafo tercero, inciso segundo, pueden superar la remuneración mensual total mensual del jefe de la entidad, pero sin sobrepasar la suma de este valor con los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador.

Sin embargo, surge una pregunta adicional: ¿cuál es el fundamento de la limitación?, ¿únicamente el numeral «02» del artículo 35 del Decreto 2411 de 2019?, ¿el numeral «02 02» *ibídem*? ¿ambas normas al mismo tiempo? Una primera mirada daría a entender que la prohibición de pactar honorarios por un valor mayor a la remuneración total mensual de jefe de la entidad deriva exclusivamente del numeral «02 02» del artículo 35 del Decreto 2411 de 2019, en concordancia con el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015. Esta conclusión se fundamentaría en el artículo 5.2 de la Ley 57 de 1887, pues dispone que «Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior […]». Según esta interpretación, el numeral «02 02» del artículo 35 del Decreto 2411 de 2019 se aplicaría con preferencia al numeral «02» *ibídem*.

Esta posición no se comparte: ambos numerales son compatibles, ya que ratifican el límite de los honorarios en los contratos de prestación de servicios; y además, porque el numeral «02 02» del artículo 35 del Decreto 2411 de 2019 se remite al artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015 que es una norma anterior, no posterior, impidiendo la aplicación del citado artículo 5.2 de la Ley 57 de 1887. Como ambas normas están vigentes no rige el principio de *lex posterior*.

Por tanto, para la vigencia fiscal de 2020, nuevamente aplica el límite del valor de los honorarios para los contratos de prestación de servicios, por dos (2) razones. Por un lado, porque el numeral «02» del artículo 35 del Decreto 2411 de 2019 prohíbe expresamente pactarlos por un valor mayor al de la remuneración mensual del jefe de la entidad, y por otra parte, porque el numeral «02 02» de la misma disposición lo ratifica, al remitirse expresamente al artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015.

Lo anterior implica que el Decreto 2411 de 2019 no tenía la intención de derogar el Decreto 1068 de 2015, pues aquel incluye el concepto «remuneración servicios técnicos» como un gasto relacionado con las «adquisiciones diferentes de activos». Por lo tanto, en los órganos y entidades que conforman el presupuesto general de la nación conforme al artículo 3 del Decreto 2411 de 2019 –no así en las entidades territoriales, salvo que sus propias normas presupuestales lo establezcan–, el límite de los honorarios para los contratos de prestación de servicios se fundamenta actualmente tanto en numeral «02» como en el numeral «02 02» del artículo 35, y adicionalmente en el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015[[4]](#footnote-4).

1. **Respuesta**

1. «Conforme al Decreto 2411 de 2019 ¿Qué debe entenderse por “remuneración servicios técnicos” y qué servicios comprenden este concepto?».

De acuerdo con el artículo 35, numeral «02 02», del Decreto 2411 de 2019, la «remuneración servicios técnicos» es una especie de las «adquisiciones diferentes de activos», que corresponden al género. Mas allá de esta relación, la norma –a diferencia del artículo 38 del Decreto 2236 de 2017– no definió los servicios que comprende, por lo que se trata de un *concepto jurídico indeterminado*.

 Teniendo en cuenta el carácter técnico-presupuestal del concepto de «remuneración servicios técnicos», se considera prudente exhortar al peticionario a que formule esta inquietud al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; lo anterior, en la medida que el artículo 3, numerales 3 y 15, del Decreto 4712 de 2008 le atribuye competencia para preparar el proyecto del presupuesto general de la nación, por lo que este ministerio define con criterio de autoridad qué alcance tiene la noción y qué servicios comprende.

2. «¿Qué servicios son objeto de la limitación de honorarios contenida en el Decreto 2411 de 2019 concordante con el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda?».

6. «En términos del Decreto 2411 de 2019, ¿Los servicios que se prestan de forma transitoria u ocasional son objeto de la limitación, aun cuando el Decreto Único Reglamentario la fija únicamente para aquellos servicios encaminados a la prestación de servicios en forma continua para atender asuntos propios de la respectiva entidad?».

Siempre que se cumpla la condición prevista en el parágrafo 2, la prohibición del artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015 se aplica a los servicios personales que se identifiquen como calificados y altamente calificados. Los «servicios personales calificados» no puede superar la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad, la cual –conforme al parágrafo primero– no incluye los factores prestacionales; mientras que los «servicios personales altamente calificados», esto es, aquellos de alto nivel de especialidad, complejidad y detalle que cumplen los requisitos del parágrafo tercero, inciso segundo, pueden superar la remuneración mensual total mensual del jefe de la entidad, pero sin sobrepasar la suma de este valor con los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador.

 No obstante, para el 2020, las entidades también deben tener en cuenta el artículo 35, numeral «02», del Decreto 2411 de 2019, el cual dispone que «La remuneración para la contratación de servicios, suministrados por personas naturales o jurídicas, no podrá pactarse por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad».

 De todas formas, teniendo en cuenta el carácter técnico-presupuestal de los Decretos 1068 de 2015 y 2411 de 2019, se exhorta nuevamente al peticionario a que formule estas inquietudes al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Lo anterior, en la medida que el artículo 3, numeral 1, 3, 4 y 15, del Decreto 4712 de 2008 le atribuye competencia para preparar proyectos de decreto para la ejecución de la política económica y fiscal del Estado así como el proyecto del presupuesto general de la nación, por lo que este ministerio define con criterio de autoridad el ámbito de aplicación de estas normas y si los servicios transitorios también están dentro de la limitación.

3. «Las restricciones contenidas respecto de honorarios establecido en el Decreto 2411 de 2019, aplica a:

a. ¿Servicios cuyo pago está pactado por productos? Ejemplo entrega de un manual, un concepto o cualquier resultado.

b. ¿Servicios que abarcan varios servicios integrados? Como cuándo se brinda asesoría por componentes (componente 1, componente 2, etc.), ramas del derecho (administrativo, penal, etc.), áreas del conocimiento (financiero, jurídico, técnico); En tal caso, ¿La restricción de honorarios aplica para cada componente, rama o área del conocimiento contratado?

c. ¿Servicios que implican un acompañamiento de larga duración o que implique una asesoría integral como la estructuración o acompañamiento de un proceso de contratación, o la representación judicial de un proceso judicial?».

5. «¿Qué se entiende por servicios ocasionales o transitorios y por servicios de forma continua? ¿Una asesoría externa contratada de manera directa por prestación de servicios profesionales, en cualquier área del conocimiento, con un plazo cierto y cuya remuneración se pacta en mensualidades se entiende como la prestación de un servicio continuo?».

De conformidad con el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene competencia para atender consultas relativas a temas contractuales, pero solo para «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». Esto significa que la entidad no puede pronunciarse sobre situaciones particulares, por lo que carece de competencia para definir qué servicios son continuos o transitorios para efectos del artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015, ya que al tratarse de *conceptos jurídicos indeterminados* la calificación corresponde exclusivamente a las entidades contratantes en cada caso concreto[[5]](#footnote-5).

 En todo caso, se reitera que el Decreto 2411 de 2019, especialmente, el numeral «02» del artículo 35, dispone que «La remuneración para la contratación de servicios, suministrados por personas naturales o jurídicas, no podrá pactarse por valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad».

 No obstante, teniendo en cuenta el carácter técnico-presupuestal de los Decretos 1068 de 2015 y 2411 de 2019, se exhorta al peticionario para que formule estas inquietudes al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; lo anterior, en la medida que el artículo 3, numeral 1, 3, 4 y 15, del Decreto 4712 de 2008 le atribuye competencia para preparar proyectos de decreto para la ejecución de la política económica y fiscal del Estado así como el proyecto del presupuesto general de la nación, por lo que este ministerio define con criterio de autoridad qué se entiende por servicios continuos o transitorios.

4. «¿A qué entidades le es aplicable la restricción referida de honorarios mensuales en el Decreto 2411 de 2019 concordante con el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda? ¿Obliga a entidades que no ejecutan presupuesto del Tesoro Nacional tales como entidades territoriales, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta o solo a entidades que reciben recursos del presupuesto general de la Nación?».

Para las entidades incluidas en el artículo 3 del Decreto 2411 de 2019 –es decir, «[…] para los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, y para los recursos de la Nación asignados a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas»–, el límite de los honorarios para los contratos de prestación de servicios se fundamenta actualmente tanto en numeral «02» como en el numeral «02 02» del artículo 35, y además en el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015.

Adicionalmente, el Decreto 1068 de 2015, en el artículo 2.8.4.1.2, dispone que «Las entidades territoriales adoptarán medidas equivalentes a las aquí dispuestas en sus organizaciones administrativas. (Art. 2 Decreto 1737 de 1998)». Esto implica que el Decreto 1068 de 2015 –es decir, el Decreto 1737 de 1998, con sus modificaciones– aplica a los organismos, entidades, entes públicos y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del tesoro público de la nación, sin incluir a las entidades territoriales, salvo que ellas dicten normas equivalentes para sus administraciones.

7. «¿Cómo debe interpretarse lo indicado en el parágrafo 1o del artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2019, respecto a “remuneración total mensual”, “factores prestacionales”? y “contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador”?».

Las expresiones «remuneración total mensual», «factores prestacionales» y «contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador» deben interpretarse conforme a las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los jefes de las diferentes autoridades públicas. Estos conceptos son elementos normativos del supuesto de hecho previsto en el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015, por lo que –conforme al artículo 28 del Código Civil– se llenan de contenido con la remisión a las disposiciones sobre la materia[[6]](#footnote-6).

En esta medida, pese a la existencia de normas generales sobre el salario y las prestaciones de los servidores públicos, las expresiones mencionadas deben integrarse con las disposiciones especiales y los actos administrativos correspondientes, por lo que su contenido y alcance depende de la naturaleza jurídica y el régimen laboral de cada entidad contratante.

De todas formas, teniendo en cuenta el carácter técnico-laboral de los conceptos de «remuneración total mensual», «factores prestacionales» y «contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador», se considera prudente exhortar al peticionario a que formule esta inquietud al Ministerio del Trabajo o al Departamento Administrativo de la Función Pública. Lo anterior, en la medida estas entidades pueden definir con mejor criterio qué alcance tienen estas nociones.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. En concordancia, los artículos 104 y 109 del Decreto 111 de 1996 disponen, respectivamente, que «A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto» y que «Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente». [↑](#footnote-ref-1)
2. Según el artículo 38, numeral 1.2, del Decreto 2236 de 2017, los servicios personales indirectos «Son gastos destinados a atender la contratación de personas jurídicas y naturales para que presten servicios calificados o profesionales, cuando no puedan ser desarrollados con personal de planta. Así mismo, incluye la remuneración del personal que se vincule en forma ocasional, para desarrollar actividades netamente temporales o para suplir a los servidores públicos en caso de licencias o vacaciones, dicha remuneración cubrirá las prestaciones sociales a que tenga derecho, así como las contribuciones a que haya lugar […]». [↑](#footnote-ref-2)
3. En el Concepto 2201913000005631 del 6 de agosto de 2019 explicó que «[…] La nueva clasificación de gastos aplicable a la vigencia 2019, une en una sola categoría los bienes y servicios, por lo que es evidente que el concepto “remuneración servicios técnicos” fue suprimido. Dicho concepto hacía referencia al pago por servicios calificados a personas naturales o jurídicas que se prestan en forma continua, al igual que suprimió los honorarios, noción que hacía referencia al pago por servicios profesionales prestados en forma transitoria y esporádica, por personas naturales o jurídicas, proveniente del Decreto de Liquidación de Presupuesto No. 2236 de 2017, aplicable a la vigencia 2018.

»Para concluir, el marco de aplicación de las reglas contenidas en el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015, relacionado con el tope para la suscripción de contratos de prestación de servicios calificados y altamente calificados, condicionaba su aplicación a la existencia del concepto “remuneración servicios técnicos” del respectivo decreto de liquidación, pero debido a que el decreto de liquidación vigente suprimió dicha clasificación de gasto, es imposible su aplicación». [↑](#footnote-ref-3)
4. El Decreto 2411 de 2019, en el artículo 3, dispone lo siguiente: «Las disposiciones generales del presente decreto son complementarias de las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994, 225 de 1995, 819 de 2003, 1473 de 2011 y 1508 de 2012 y demás normas de carácter orgánico y deben aplicarse en armonía con estas.

»Estas normas rigen para los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, y para los recursos de la Nación asignados a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas.

»Los fondos sin personería jurídica deben ser creados por ley o por su autorización expresa y estarán sujetos a las normas y procedimientos establecidos en la Constitución Política, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, del presente decreto y las demás normas que reglamenten los órganos a los cuales pertenecen». [↑](#footnote-ref-4)
5. No en vano, la doctrina anota que «Los conceptos jurídicos indeterminados traen causa, pues, de la dificultad de la completa y acabada programación normativa de la acción administrativa. Aunque por razón de la imprecisión propia de todo lenguaje y también del jurídico, todo concepto jurídico requiere interpretación, lo específico del calificado como indeterminado es su utilización por el legislador por razón de no proceder o no poder realizar una predeterminación precisa de la acción administrativa. El legislador conoce ciertamente el supuesto que quiere establecer, pero las características de éste impondrían –para su definición acabada– el recurso a la casuística, lo que incrementaría la densidad de la programación normativa y la seguridad en su ejecución, pero conllevaría un riesgo cierto de restricción del supuesto normativo. El recurso a conceptos jurídicos indeterminados tiene por objeto prevenir este riesgo» (Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano. Lecciones de derecho administrativo. Quinta Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 269). [↑](#footnote-ref-5)
6. El artículo 28 del Código Civil dispone lo siguiente: «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero *cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal*» (Énfasis fuera del texto). [↑](#footnote-ref-6)