**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto – Requisitos y límites para su celebración**

El contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que pueden celebrar las entidades estatales. En tal sentido, se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley. Sus principales características son: i) Solo puede celebrarse para realizar “actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano; ii) admite que se suscriba tanto con personas naturales, como con personas jurídicas. Sin embargo, cuando pretenda celebrarse con una persona natural, la entidad estatal debe justificar en los estudios previos que las actividades que buscan encomendarse a aquella “no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”; iii) si bien se celebra para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios profesionales debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la subordinación y dependencia que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral; iv) debe ser temporal; v) es un género que incluye, como especies, 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; vi) su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa; vii) para su celebración no se requiere la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa; viii) admite el pacto de cláusulas excepcionales; ix) en algunos casos no es obligatoria la liquidación; x) para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP); xi) en él no son necesarias las garantías.

**CONTRATISTA EXTRANJERO – Capacidad contractual – Ejecución de actividades fuera del territorio nacional**

En concordancia con el numeral 1 del artículo 1502 del Código Civil, el inciso primero del artículo 6 de la Ley 80 de 1993 –modificado por el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021– dispone que “Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes […]”. Esta norma es acorde al reconocimiento de la personalidad jurídica del artículo 16 constitucional; razón por la que, considerando que el artículo el artículo 74 del Código Civil prescribe que “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”, se infiere que las personas extranjeras tienen capacidad para celebrar contratos estatales, siempre que no se encuentren en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad que la afecte.

Como se observa, la capacidad para celebrar contratos estatales no se reserva exclusivamente a los nacionales. Por tanto, para efectos de la causal de contratación directa del artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007, es posible celebrar un contrato de prestación de servicios con una persona extranjera. Asimismo, mientras el grueso de las obligaciones pueda cumplirse fuera de la entidad, el contrato puede ejecutarse aunque se encuentre domiciliado en el exterior, pues al no tratarse de una vinculación laboral ni subordinada no es obligatoria la presencialidad en el territorio nacional.

**CIRCULAR EXTERNA ÚNICA – Formación académica – Acreditación – Régimen jurídico**

El numeral 10.3 señala que los proponentes pueden acreditar la formación académica obtenida en Colombia mediante la presentación del diploma, acta de grado o los certificados expedidos por el centro educativo. En relación con la formación adquirida en el exterior, la Circular determinó que el proponente podría acreditarla: i) con la copia del diploma y la descripción del programa correspondiente que permita conocer el nivel de los estudios de conformidad con la Clasificación Internacional Normalizada de Educación –CINE– o ii) la convalidación correspondiente.

Al respecto, es necesario señalar que la determinación del procedimiento y todos los aspectos relacionados con la forma de acreditación de los títulos académicos en Colombia es competencia del legislador, no de esta Agencia. Así, el Congreso de la República tiene la libertad para regular asuntos relacionados con el ejercicio de las profesiones u oficios. La Corte Constitucional ha señalado que el Estado tiene la potestad de ejercer control y vigilancia sobre el ejercicio de profesiones y requerir títulos de idoneidad.

**CONVALIDACIÓN DE TÍTULOS – Régimen jurídico – Definición – Finalidad**

En ejercicio de estas potestades, al Ministerio de Educación le fue asignada la función de convalidar los títulos académicos obtenidos en el extranjero. En efecto, el Decreto 5012 de 2009, en el artículo 29.1, señala como una de las funciones de ese ministerio: “convalidar títulos de educación superior otorgados por instituciones de educación superior extranjeras, para efectos académicos y legales en el territorio nacional”.

Asimismo, el Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, que regula el sector de Educación, contiene varias normas que contemplan la convalidación del título obtenido en el extranjero, como un requisito para que este tenga validez en Colombia. Por ejemplo, el artículo 2.5.3.4.3.7.2., sobre obligaciones y compromisos del becario, señala que a su regreso al país deberá “adelantar el trámite de convalidación del título obtenido en el extranjero, ante el Ministerio de Educación Nacional”. El artículo 2.4.6.3.3., sobre los tipos de docentes, señala que “para participar en el concurso de méritos que se convoque para la provisión del cargo respectivo y para la inscripción, ascenso o actualización en el escalafón, los títulos de educación superior obtenidos en el extranjero deben estar debidamente convalidados ante el Ministerio de Educación Nacional”.

**TÍTULOS EXTRANJEROS – Convalidación – Regla general**

Conforme al marco normativo expuesto, a través del procedimiento de convalidación los títulos de educación superior otorgados por instituciones educativos extranjeras, por programas académicos con reconocimiento oficial en el país de origen, pueden ser válidos dentro del territorio nacional. En este sentido, la convalidación es el procedimiento administrativo establecido por el legislador para reconocer como válido un título de educación superior otorgado por una institución extranjera, y en consecuencia, solo a partir de este procedimiento se le otorgan plenos efectos legales, dentro de los que se incluye el valor probatorio del mismo para acreditar la formación académica de su titular.

Lo anterior se encuentra concordante con lo contemplado en el numeral 10.3 de la Circular Externa Única que señaló dentro de las opciones para acreditar la formación académica adquirida en el exterior la convalidación correspondiente, lo cual debe interpretarse de acuerdo con las normas que regulan la materia. De este modo, en relación con títulos académicos de educación superior otorgados por instituciones educativos extranjeras que se requieren en los procesos de contratación, la entidad deberá solicitar dicha convalidación conforme al marco normativo aplicable, según sea el caso.

**CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL DE EDUCACIÓN – CINE – Circular – Excepción**

Esta metodología permite comparar datos académicos a nivel internacional a través de la clasificación CINE. En tal sentido, en el literal i) del numeral 10.3. de la Circular Externa Única se contempló como opción para la acreditación de la formación académica la presentación de la copia del diploma expedido por el centro educativo y la descripción del programa correspondiente, lo que permite realizar la respectiva comparación con la formación académica requerida y conocer el nivel de los estudios de acuerdo con la Clasificación Internacional Normalizada de Educación – CINE.

Sin embargo, debe precisarse que la aplicación de este literal en los procesos de contratación deberá efectuarse teniendo en cuenta el marco normativo vigente, de manera que esta metodología es procedente en casos excepcionales y siempre que para la formación académica solicitada no se requiera la convalidación del título de educación superior otorgado por instituciones educativas extranjeras en los términos de la Resolución 10687 de 19 de octubre de 2019 o la norma que la modifique o remplace, pues como se explicó, por regla general, este es el procedimiento administrativo establecido para reconocer como válido un título de educación superior otorgado por una institución extranjera.

**SERVICIO MILITAR – Obligatoriedad**

El servicio militar obligatorio es un deber constitucional que se fundamenta en el artículo 216 superior, según el cual: «[…]Todos los colombianos estamos obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. […]» Para tal efecto, el constituyente dispuso que a través de la Ley se determinarían las condiciones las condiciones, que, en todo tiempo, eximen del servicio militar y las prerrogativas para su prestación.

**SITUACIÓN MILITAR PARA EL TRABAJO – Regla general**

El artículo 42 de la Ley 1861 de 2017dispone en su primer inciso que la situación militar se deberá acreditar en tres eventos: i) para ejercer cargos públicos, ii) trabajar en el sector privado y iii) celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público. De esta manera, se concluye prima facie que, para la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales, resulta obligatorio que se acredite definida la situación militar mediante los documentos señalados en el numeral anterior.

**SITUACIÓN MILITAR PARA EL TRABAJO – Regla excepcional – Contratista extranjero**

[…] el inciso segundo del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 permitió el acceso temporal al trabajo a quienes no hayan definido su situación militar, cuando se encuentren clasificadas como no aptas, exentas o hayan superado la edad máxima de incorporación a filas. Adicionalmente, dicho beneficio se extendió a las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar, en virtud de lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional C- 277 de 2019.

[…] en relación con las personas naturales extranjeras el artículo 32 de la Ley 1861 de 2017 establece que no están obligados a definir situación militar “ARTÍCULO 32. Extranjeros domiciliados en Colombia. Los extranjeros domiciliados en Colombia no están obligados a definir la situación militar en nuestro país”.

Bogotá D.C., 26 de septiembre de 2024

****

Señora

**Nicolle Daniela Rueda Fernández**

nrueda266@unab.edu.co

Bucaramanga, Santander

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-499 de 2024** |
| **Temas:**  | CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto – Requisitos y límites para su celebración / CONTRATISTA EXTRANJERO – Capacidad contractual / CIRCULAR EXTERNA ÚNICA – Formación académica – Acreditación – Régimen jurídico / CONVALIDACIÓN DE TÍTULOS – Régimen jurídico – Definición – Finalidad / TÍTULOS EXTRANJEROS – Convalidación – Regla general / SERVICIO MILITAR – Obligatoriedad / SERVICIO MILITAR – Obligatoriedad – Excepciones – Contratista extranjero |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240816008390 |

Estimada señora Nicolle:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 13 de agosto de 2024, remitida por el Departamento administrativo de la Función Pública el 15 de agosto de 2024 con oficio remisorio No. 20242040524771, en la cual manifiesta lo siguiente:

“1. Si una persona de nacionalidad venezolana que está dentro del territorio colombiano ¿se puede vincular al venezolano que tiene cédula de extranjería a una entidad territorial por medio de un contrato de prestación de servicios?

2. Si la persona de nacionalidad venezolana que está dentro del territorio colombiano se requiere exigirle la libreta militar para firmar un contrato de prestación de servicios?”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares 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 del sistema de compra pública. 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, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Puede una persona natural extranjera suscribir un contrato de prestación de servicios con una entidad estatal?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| En relación con el interrogante planteado, es menester señalar que el inciso primero del artículo 6 de la Ley 80 de 1993 –modificado por el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021– dispone que “*Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes […]”*. Aunado a lo anterior, el artículo 74 del Código Civil prescribe que “*Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”*, en ese sentido, se infiere que las personas naturales extranjeras tienen capacidad para celebrar contratos estatales, siempre que no se encuentren en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad que la afecte su capacidad para contratar con el Estado[[1]](#footnote-2).Sin perjuicio de lo anterior, es menester resaltar que, los contratos de prestación de servicios con extranjeros suponen requisitos y formalidades similares que aquellos celebrados con contratistas colombianos, aunado a los temas de convalidación y apostilla.Por lo antes señalado, para efectos de la causal de contratación directa del literal h), numeral 4º del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, es posible celebrar un contrato de prestación de servicios con una persona extranjera.Ahora bien, con respecto a la definición de la situación militar referente a su consulta, el artículo 32 de la Ley 1861 de 2017 establece que “Los extranjeros domiciliados en Colombia no están obligados a definir la situación militar en nuestro país”, en ese sentido, no están obligados a acreditar la libreta militar. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* El contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que pueden celebrar las entidades estatales. Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley. Concretamente, el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993, establece:

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

* De otro lado, la celebración de dicho contrato se debe efectuar a través de la modalidad de la contratación directa. Así lo prevé el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007, que dispone:

“[…]

Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos:

[…]

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”.

* A partir de estos enunciados normativos, entre otros, de carácter legal y reglamentario, que complementan su regulación, y de los pronunciamientos judiciales más destacados sobre el tema, es posible señalar las siguientes características del contrato de prestación de servicios:

i) Solo puede celebrarse para realizar “actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano.

ii) Admite que se suscriba tanto con personas naturales como con personas jurídicas. Y requiere que la entidad estatal justifique en los estudios previos que las actividades que buscan encomendarse a aquella “no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”.[[2]](#footnote-3) Esto puede suceder en varios eventos, como, por ejemplo, que, efectivamente, no exista el personal de planta para encargarse de dichas labores; que exista, pero que está sobrecargado de trabajo, requiriéndose, por tanto, un apoyo externo; o que haya personal de planta, pero no tenga la experticia o conocimiento especializado en la materia, y que, por esta razón, sea necesario contratar los servicios de una persona natural que posea conocimiento y experiencia en el tema.

iii) Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo[[3]](#footnote-4) 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 puede existir la *subordinación y dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Por ello el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 establece que “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales”, inciso que 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.

Ello por cuanto, según se indicó, en dichos contratos no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y es el contratista quien, como “trabajador independiente” –como lo califican las normas en materia de seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral. Pero es posible que, a pesar de este mandato deontológico, en la práctica surja la relación laboral, pues, como se sabe, el contrato de trabajo es un *contrato realidad*, ya que para su perfeccionamiento rige el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

Por ello, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del artículo 32, indicando que “las expresiones acusadas del numeral 3°. 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”[[4]](#footnote-5).

iv) Deben ser temporales. Así lo señaló la Corte Constitucional en la misma providencia a la que se aludió previamente, 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”[[5]](#footnote-6).

v) Los contratos de prestación de servicios constituyen un *género* que incluye, como *especies*, 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[[6]](#footnote-7). 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 indicar, respecto del contrato de prestación de servicios profesionales, 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”[[7]](#footnote-8).

Objeto que, según la sentencia que se cita, se diferencia del objeto del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, porque en este:

“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”[[8]](#footnote-9).

En relación con el contrato de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, señala el mencionado fallo que:

“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”[[9]](#footnote-10).

vi) Su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio, siempre que este no ingrese dentro del objeto del contrato de consultoría, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial a la que se hizo referencia, si bien en ambos existe un componente intelectual intangible, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, precedido de un concurso de méritos[[10]](#footnote-11). Pero, tampoco puede suscribirse un contrato de prestación de servicios profesionales para que el contratista ejecute labores que se enmarcan dentro de los otros contratos tipificados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como, por ejemplo, para que el contratista de prestación de servicios construya una obra.

vii) Para su celebración no se requiere en algunos casos la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa[[11]](#footnote-12).

viii) Admiten el pacto de cláusulas excepcionales. Es decir, en los contratos de prestación de servicios se puede estipular la caducidad, así como la modificación, interpretación o terminación unilaterales, como elementos accidentales, o sea que para que puedan ejercerse dichas exorbitancias han debido quedar incluidas expresamente en el contrato, ya que no se entienden pactadas por naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993[[12]](#footnote-13).

ix) En algunos casos no es obligatoria la liquidación, pues así lo estableció el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993[[13]](#footnote-14), refiriéndose a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

x) Para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP), según lo prevé el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[14]](#footnote-15).

xi) En ellos no son necesarias las garantías[[15]](#footnote-16).

* Con base en lo anterior, en especial la característica de esta tipología contractual que establece que para su celebración no se necesita la inscripción en el RUP, y sin perjuicio de que –conforme al inciso primero del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007– “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”, los proponentes extranjeros pueden celebrar contratos de prestación de servicios sin necesidad en estar inscritos en el RUP. En este caso, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.
* Seguidamente, en concordancia con el numeral 1 del artículo 1502 del Código Civil[[16]](#footnote-17), el inciso primero del artículo 6 de la Ley 80 de 1993 –modificado por el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021– dispone que “Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes […]”. Esta norma es acorde al reconocimiento de la personalidad jurídica del artículo 16 constitucional; razón por la que, considerando que el artículo el artículo 74 del Código Civil prescribe que “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”, se infiere que las personas extranjeras tienen capacidad para celebrar contratos estatales, siempre que no se encuentren en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad que la afecte[[17]](#footnote-18).
* Como se observa, la capacidad para celebrar contratos estatales no se reserva exclusivamente a los nacionales. Por tanto, para efectos de la causal de contratación directa del artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007, es posible celebrar un contrato de prestación de servicios con una persona extranjera.
* Sin perjuicio de los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios con extranjeros suponen requisitos y formalidades similares que aquellos celebrados con contratistas colombianos, aunado a los temas de convalidación y apostilla que, en relación con esto, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, en su numeral 10.3, señala que los proponentes pueden acreditar la formación académica obtenida en Colombia mediante la presentación del diploma, acta de grado o los certificados expedidos por el centro educativo. En relación con la formación adquirida en el exterior, la Circular determinó que el proponente podría acreditarla: i) con la copia del diploma y la descripción del programa correspondiente que permita conocer el nivel de los estudios de conformidad con la Clasificación Internacional Normalizada de Educación –CINE– o ii) la convalidación correspondiente.
* Ahora bien, respecto a la definición de la situación militar, la Ley 1861 de 2017 estipula, entre otras cosas, los beneficios y exclusiones de la prestación del servicio militar obligatorio, indicando en su artículo 4 que dicha obligación nace al momento en el que los colombianos cumplen su mayoría edad, con el fin de contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública.
* No todo colombiano se encuentra obligado a cumplir con esta obligación constitucional, sino tan sólo aquellos que sean declarados aptos de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley 1861 de 2017 y que hayan sido seleccionados a través de un sorteo, siempre y cuando este sea procedente, a partir de la mayoría de edad hasta faltando un día para cumplir los veinticuatro (24) años.
* De igual forma, el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 contempló dieciséis (16) causales de exoneración para prestar el servicio militar obligatorio. Ahora bien, pese a que eventualmente existiera una causal de exoneración, de conformidad con el artículo 11 ibidem, todo “varón colombiano” deberá definir su situación militar, a partir de la fecha que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años.
* El trámite para la definición de la situación militar inicia con la inscripción que realiza la Organización de Reclutamiento y Movilización[[18]](#footnote-19) y culmina con el pago de la cuota de compensación militar, cuando no se está exonerado de esta[[19]](#footnote-20). Al respecto, el artículo 2.3.1.4.3.1. del Decreto 1070 de 2015, modificado por el Decreto 977 de 2018, que reglamentó el servicio de reclutamiento, control de reservas y movilizaciones, indica que es la Organización de Reclutamiento y Movilización la responsable de inscribir anualmente a los colombianos que en dicho periodo estén llamados a definir su situación militar, una vez hayan cumplido la mayoría de edad, conforme a lo dispuesto por el parágrafo 2° del artículo 17 de la Ley 1861 de 2017.
* Por otra parte, el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 dispone en su primer inciso que la situación militar se deberá acreditar en tres eventos: i) para ejercer cargos públicos, ii) trabajar en el sector privado y iii) celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público. De esta manera, se concluye prima facie que, para la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales, resulta obligatorio que se acredite definida la situación militar mediante los documentos señalados.
* En relación con este punto, la Circular Externa Única expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente señaló que es deber de las Entidades Públicas verificar que la situación militar del futuro contratista se encuentre definida para efectos de la celebración del contrato de prestación de servicios[[20]](#footnote-21).
* Sin embargo, el inciso segundo del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 permitió el acceso temporal al trabajo a quienes no hayan definido su situación militar, cuando se encuentren clasificadas como no aptas, exentas o hayan superado la edad máxima de incorporación a filas. Adicionalmente, dicho beneficio se extendió a las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar, en virtud de lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional C- 277 de 2019[[21]](#footnote-22).
* Ahora bien, en relación con las personas naturales extranjeras el artículo 32 de la Ley 1861 de 2017 establece que no están obligados a definir situación militar “ARTÍCULO 32. Extranjeros domiciliados en Colombia. Los extranjeros domiciliados en Colombia no están obligados a definir la situación militar en nuestro país”.
1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993: artículos 13, 32 numeral 3º, y 60.
* Ley 1150 de 2007: artículos 2 numeral 4º literal h), y 6.
* Decreto 019 de 2012: artículo 217.
* Ley 1861 de 2017: artículos 12, 17 parágrafo 2°, 32, y 42.
* Sentencia C-277 del 19 de junio de 2019 la Corte Constitucional.
* Circular Externa Única del 27 de diciembre de 2023. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/circular_externa_unica_version_3_vf49.pdf>
* Jurisprudencia del Consejo de Estado. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/providencias-consejo-de-estado/>
* Guías y manuales expedidos por la ANCP-CCE. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre los contratos de prestación de servicios, así como los requisitos para su celebración, entre otros, se pronunció esta Subdirección en los conceptos 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 y C-156 del 23 de mayo de 2023. También se ha pronunciado sobre el alcance de la convalidación de los títulos académicos en los Conceptos C-146 del 17 de abril de 2020, C-156 del 3 de abril de 2020, C-256 del 17 de abril de 2020, C-274 del 19 de mayo de 2020, C-652 del 30 de octubre de 2020, C-657 del 10 de noviembre de 2020 y C-051 del 8 de marzo de 2021. Asimismo, esta subdirección se ha pronunciado frente al tema del servicio militar en los conceptos C-628 de 29 de septiembre de 2022, C-653 del 11 de octubre de 2022, C-944 del 19 de enero de 2022, C-328 del 25 de agosto de 2023 y C-376 del 20 de septiembre de 2023, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> .

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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: | Santiago Alberto Herrera MorilloAnalista T2-02 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cielo Victoria González MezaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Para el Consejo de Estado “[…] la capacidad jurídica en la contratación estatal se integra no solamente por la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio del proponente sino también por la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades de su parte. En otros términos, en la actividad negocial de la administración tiene capacidad jurídica el proponente que existe, que tiene plena capacidad de ejercicio o de obrar y que no tiene inhabilidad o impedimento alguno para intervenir en el iter contractual” (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2011. Rad. 36.408. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa). [↑](#footnote-ref-2)
2. Decreto 1068 de 2015: “Artículo 2.8.4.4.5. Condiciones para contratar la prestación de servicios. Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

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

Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir, salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar”. [↑](#footnote-ref-3)
3. 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-4)
4. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-5)
5. Ibíd. [↑](#footnote-ref-6)
6. El Decreto 1082 de 2015 lo establece así: “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-7)
7. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ibíd. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ibíd. [↑](#footnote-ref-10)
10. Ibíd. En efecto, el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de consultoría así: “Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

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

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”. [↑](#footnote-ref-11)
11. Así lo prevé 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-12)
12. Esta norma expresa: “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-13)
13. 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-14)
14. Según dicho artículo “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-15)
15. Es esto lo que 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-16)
16. Esta norma prescribe que “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz;

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito;

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”. [↑](#footnote-ref-17)
17. Para el Consejo de Estado “[…] la capacidad jurídica en la contratación estatal se integra no solamente por la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio del proponente sino también por la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades de su parte. En otros términos, en la actividad negocial de la administración tiene capacidad jurídica el proponente que existe, que tiene plena capacidad de ejercicio o de obrar y que no tiene inhabilidad o impedimento alguno para intervenir en el iter contractual” (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2011. Rad. 36.408. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa). [↑](#footnote-ref-18)
18. Artículo 17 de la Ley 1861 de 2017. [↑](#footnote-ref-19)
19. Artículos 26 a 28, *Ibídem*.

| [↑](#footnote-ref-20)
20. Las Entidades Estatales, al momento de celebrar un contrato de prestación de servicios con una persona natural, deben verificar que la situación militar del futuro contratista se encuentra definida, a través de la tarjeta de reservista o el certificado digital del que habla el artículo 40 de la Ley 1861 de 2017. Ver Circular Externa Única. Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. 2022. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce-eicp-ma-06_circular_externa_con_comentarios_de_ciudadanos-_v2f_002.pdf> [↑](#footnote-ref-21)
21. Corte Constitucional. Sentencia C-277 del 19 de junio de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-22)