**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 – en adelante EGCAP–, que pueden celebrar las Entidades Estatales. 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 […]; iii) si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la *subordinación y dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral […]; iv) debe ser temporal […]; 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 […]; 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 […]; vii) Para su celebración no se requiere en algunos casos la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa […]; viii) admiten 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 […]; xi) en ellos no son necesarias las garantías.

**HONORARIOS - Límite Remuneración – Régimen jurídico**

[…] no existe en el sistema de compra publica una disposición que imponga un límite en los honorarios de los contratos de prestación de servicio profesionales y de apoyo a la gestión, pues en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden determinar el contenido de los contratos estatales e incluir las condiciones, cláusulas o estipulaciones que consideren necesarias para desarrollar el objeto contractual, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley y el orden público.

**HONORARIOS – Determinación – Tablas de honorarios – Estandarización de perfiles – No obligatoriedad**

[…] las Entidades Estatales determinan el monto de los honorarios de los contratos de prestación de servicios y apoyo a la gestión de conformidad con lo establecido en el análisis del sector y en los documentos o estudios previos. Tampoco se encuentra disposición en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 o en el Decreto 1082 de 2015 que disponga la obligatoriedad de implementar tablas de honorarios o estandarizar perfiles para los contratos de prestación de servicios, lo anterior, no significa que las entidades no puedan hacerlo.

Bogotá D.C., 30 de diciembre de 2024

Señora

**Lyda Milena Garza Pinzón**

Lyda2505@gmail.com

Chía, Cundinamarca

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-920 de 2024** |
| **Temas:**  | CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ― Concepto ― Requisitos y límites para su celebración / HONORARIOS - Límite Remuneración – Régimen jurídico / HONORARIOS – Determinación – Tablas de honorarios – Estandarización de perfiles – No obligatoriedad |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20241125011827 |

Estimada señora Lyda Milena:

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 25 de noviembre de 2024, remitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública con oficio remisorio No. 20242040663991, en la cual manifiesta lo siguiente:

“De manera respetuosa me dirijo a ustedes con el fin de aclarar algunas dudas en el actuar administrativo y financiero en los municipios de sexta categoría, por lo cual solicito su colaboración en cuanto a las siguientes preguntas.

1. Pueden las alcaldías de los municipios de sexta categoría realizar Contratos de Prestación de Servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión en forma continua por un valor mensual mayor al de el jefe de la entidad en este caso al de un empleo de libre nombramiento y remoción (secretaria de gobierno).
2. Existe un límite para la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y de prestación de servicios profesionales en un municipio de sexta categoría.
3. Cuál es la tabla de honorarios para los contratos de prestación de servicios profesionales que se debe aplicar en un municipio de sexta categoría.
4. Los alcaldes municipales deben expedir un acto administrativo por el cual se adopte la tabla de honorarios para el pago de contratos de prestación de servicios profesionales […]”.

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 los problemas jurídicos de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, la cual se desarrolla en el marco de los contratos de prestación de servicios –en adelante CPS–, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Puede una entidad establecer unos honorarios de un CPS mayores a la asignación salarial del jefe de esta?

2. ¿Existe un límite para la celebración de CPS?

3. ¿Cuál es el procedimiento para determinar la tabla de honorarios de CPS?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| 1. En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, y, teniendo en cuenta que no existe en el sistema de compra pública una disposición que imponga un límite en los honorarios de los contratos de prestación de servicio profesionales y de apoyo a la gestión, las partes pueden determinar el contenido de los contratos estatales y demás disposiciones que consideren necesarias para desarrollar el objeto contractual, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley y el orden público. Es así como las condiciones mínimas exigidas para suplir la necesidad de la entidad, así como los requisitos que debe acreditar el futuro contratista para el cumplimiento del objeto contractual, se constatan en los estudios y documentos previos, por lo que las Entidades Estatales determinan el monto de los honorarios de los contratos de prestación de servicios y apoyo a la gestión de conformidad con lo establecido en el análisis del sector y en los documentos o estudios previos.2. Teniendo en cuenta que el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 establece que estos contratos “sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados” (énfasis fuera de texto), se podrán celebrar siempre y cuando se cumpla con la disposición subrayada y se justifique la necesidad de contratación en los documentos y estudios previos. En síntesis, dado que la celebración de estos contratos está dada por las necesidades particulares de cada entidad, cuando su planta de personal no sea suficiente para realizar las labores que se pretenden contratar o que, en caso de ser suficiente, se requieren conocimientos especializados, de ello dependerá el número de contratistas necesarios para cumplir con una determinada labor, las obligaciones que se les asignen y los perfiles requeridos para satisfacer los propósitos de la Entidad Estatal.3. Así como se desarrolló en la respuesta al primer problema jurídico, que las Entidades Estatales determinan el monto de los honorarios de los contratos de prestación de servicios y apoyo a la gestión de conformidad con lo establecido en el análisis del sector y en los documentos o estudios previos, de la misma manera, tampoco se encuentra disposición en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 o en el Decreto 1082 de 2015 que disponga la obligatoriedad de implementar tablas de honorarios o estandarizar perfiles para los contratos de prestación de servicios, pero esto no significa que las entidades no puedan hacerlo. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Inicialmente es menester definir que, el contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP–, 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”.[[1]](#footnote-2) 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[[2]](#footnote-3) en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la *subordinación y dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Por ello, el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales”, inciso que más que un enunciado que aluda al “ser” se refiere al “deber ser”, pues debe interpretarse en el sentido de que los contratos de prestación de servicios profesionales *no pueden* generar relación laboral, ni dar lugar a que las Entidades Estatales paguen por su cuenta los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del contratista. 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 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no vulneran los preceptos constitucionales, razón por la cual deberán ser declaradas exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada”[[3]](#footnote-4).

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”[[4]](#footnote-5).

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[[5]](#footnote-6). 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”[[6]](#footnote-7)

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”[[7]](#footnote-8).

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”[[8]](#footnote-9).

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[[9]](#footnote-10). Pero, tampoco puede suscribirse un contrato de prestación de servicios profesionales para que el contratista ejecute labores que se enmarcan en 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[[10]](#footnote-11).

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

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[[12]](#footnote-13), 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 – en adelante RUP–, según lo prevé el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[13]](#footnote-14).

xi) En ellos no son necesarias las garantías[[14]](#footnote-15).

En relación con la fijación de los honorarios en los contratos de prestación de servicios, es pertinente precisar que no existe en el sistema de compra y contratación pública una disposición que establezca la forma en la que deberían fijarse los honorarios de los contratistas de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión y de trabajos artísticos, pues en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden determinar el contenido de los contratos estatales e incluir las condiciones, cláusulas o estipulaciones que consideren necesarias para desarrollar el objeto contractual, siempre que no sean contrarias a la Constitución Política, la ley y el orden público.

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

Lo anterior, en razón a que, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP– contiene disposiciones que exigen a las Entidades Estatales del deber de realizar planeación en la etapa precontractual, para que los Procesos de Contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboraran en la consecución. En relación con el valor del futuro contrato y su correlativo respaldo presupuestal, se tienen, por ejemplo, las siguientes reglas derivadas de la aplicación del principio de economía previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993:

“7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

[…]

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados […]”.

Lo anterior le permitirá a la Entidad Estatal identificar desde el punto de vista técnico y financiero el objeto del contrato, las particularidades de su ejecución, los potenciales proponentes, requisitos mínimos para evaluar la idoneidad del contratista, así como analizar todas las variables que puedan afectar el procedimiento de selección, celebración y ejecución del contrato. Tal es la importancia de los estudios y documentos previos que su deficiencia o ausencia, “genera prácticas indebidas, revocatoria de actos administrativos de apertura, declaratorias de desierta de procesos de selección, comisión de faltas disciplinarias, mayores costos o mayor permanencia de la obra y, en general, el fracaso en la ejecución de contratos estatales”[[15]](#footnote-16).

En congruencia con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional –Decreto 1082 de 2015–, dispone en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 el contenido mínimo de los estudios y documentos previos:

“Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.

2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.

3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.

4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.

5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.

6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.

7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el proceso de contratación.

8. La indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial.

El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía” (Énfasis fuera de texto).

De esta manera, antes de iniciar un procedimiento de selección, la Entidad Estatal podrá determinar con los estudios previos: i) la verdadera necesidad de la celebración del contrato; ii) las modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la modalidad o tipo contractual que se escoja; iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras o los servicios cuya contratación se haya determinado necesaria, iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución del contrato; v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago producto de la celebración de ese pretendido contrato; vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades; y vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la celebración del contrato que se pretenda celebrar. La consideración de todos estos aspectos permite que los contratos resultantes de la planeación cuenten con el sustento técnico, económico y jurídico que incidirá en una adecuada ejecución.

Mas allá del incumplimiento de la normativa, “los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato”[[16]](#footnote-17), por lo que deben publicarse en la etapa precontractual y sirven de motivación para los documentos expedidos unilateralmente por la Entidad Estatal tales como el acto administrativo de apertura, los pliegos de condiciones y el acto de adjudicación, entre otros. En ese sentido, los estudios y documentos previos son necesarios antes de la celebración del contrato, pues fundamentan las condiciones que la Entidad Estatal exige en su Proceso de Contratación. Sin embargo, luego de la suscripción del contrato la entidad no debe actuar unilateralmente, sino que debe respetar la buena fe contractual y proceder de acuerdo con lo pactado[[17]](#footnote-18).

En ese contexto, conforme se desprende de los numerales 2 y 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, uno de los aspectos principales que deben abarcar los estudios previos es la determinación del objeto a contratar con sus especificaciones y el valor estimado del contrato aparejado de su respectiva justificación. Para estos efectos resulta relevante la información recolectada en el marco del estudio del mercado y el análisis del sector económico y de los potenciales oferentes, actividades de planeación previa que sirven para identificar aspectos concretos del mercado que pueden afectar el proceso de selección o las condiciones del negocio a realizar mediante el proceso de contratación. En este sentido, el análisis del sector de las perspectivas legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo, al que se refiere el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, constituye un insumo importante para determinar factores que pudieran determinar el valor del contrato y orientar a la entidad en torno al monto de la disponibilidad presupuestal que requiere a realizar la contratación[[18]](#footnote-19).

Ahora bien, pese a que la normativa en materia de contratación estatal establece la obligatoriedad de realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación, no determinan un procedimiento específico para efectuar dicho análisis por lo que las entidades son autónomas para estructurarlo, para lo cual deberán cumplir lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 y realizar un análisis integral de planeación que sirva de sustento a la decisión de realizar un Proceso de Contratación. En línea con lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente elaboró la “Guía para la Elaboración de Estudios del Sector”[[19]](#footnote-20), instrumento que sirve de apoyo para entender el mercado del bien, obra o servicio que la Entidad Estatal pretende adquirir para diseñar el Proceso de Contratación con la información necesaria para alcanzar los objetivos de eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia y manejo del riesgo. Esta Guía es un insumo para realizar el estudio del sector relativo al Proceso de Contratación, ya que comprende pautas sobre los aspectos generales del mercado, el análisis de la demanda y de la oferta y constituye un instrumento de orientación, por lo que –al carecer de fuerza vinculante– su aplicación no exime a las entidades de acatar las normas vigentes. De este modo, la Guía contiene recomendaciones generales por lo que no debe aplicarse de manera mecánica, pues la profundidad del estudio del sector depende de la complejidad y particularidades de cada Proceso de Contratación.

En este instrumento se recomienda, particularmente para la contratación directa y los contratos de prestación de servicios que:

“en la contratación directa, el estudio del sector debe tener en cuenta el objeto del proceso de contratación, particularmente las condiciones del contrato, como los plazos y formas de entrega y de pago. El estudio del sector debe permitir a la Entidad Estatal sustentar su decisión de hacer una contratación directa, la elección del proveedor y la forma en que se pacta el contrato desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía.

La entidad debe consignar en los Documentos del Proceso, bien sea en los estudios previos o en la información de soporte de estos, los aspectos de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, esto es, el análisis desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de riesgo. En un contrato de prestación de servicios profesionales, el estudio del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que llevan a contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollar dicho objeto. Por ejemplo, si se trata de la contratación de un abogado para llevar un proceso judicial, la Entidad debe analizar la necesidad de contratar el servicio, de forma esencialmente temporal y las condiciones de los Procesos de Contratación que ha adelantado en el pasado para contratar este tipo de servicios, teniendo en cuenta plazos valor y forma de pago”[[20]](#footnote-21).

En ese sentido, las entidades públicas determinan el monto de los honorarios de los contratos de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión y trabajos artísticos de conformidad con lo establecido en el análisis del sector y en los documentos o estudios previos. Finalmente, se resalta que en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 1082 de 2015 no se encuentran disposiciones que establezcan la obligatoriedad de implementar tablas de honorarios o estandarizar perfiles para los contratos de prestación de servicios, lo anterior, no significa que las entidades no puedan hacerlo. Esta conclusión se entiende consecuente de lo establecido por la norma frente a la determinación de los honorarios de los contratistas de prestación de servicios, ya que esta determinación proviene de la etapa de planeación realizada por la entidad estatal contratante y no específicamente de una tabla de honorarios o base de perfiles estandarizados establecidos previamente. No obstante, teniendo en cuenta que no se prohíbe la realización de alguna de las anteriores, las entidades pueden establecer una u otra con base en las contrataciones a realizar y con el fin de agilizar la etapa de planeación en virtud de la celeridad que se promueve en la contratación estatal y en aras de cumplir con los fines del estado.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Código Sustantivo del Trabajo: artículo 22.
* Ley 80 de 1993: artículos 14 numeral 2º, 25, 32 numeral 3º, y 60.
* Ley 1150 de 2007: artículos 2 numeral 4º literal h), 6
* Decreto 019 de 2012: artículo 217, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.
* Decreto 1068 de 2015: “Artículo 2.8.4.4.5.
* Decreto 1082 de 2015: Artículos 2.2.1.1.2.1.1 numerales 2° y 4°, 2.2.1.1.1.6.1, 2.2.1.2.1.4.1, 2.2.1.2.1.4.5, y 2.2.1.2.1.4.9.
* CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.
* CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
 |

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 4201912000006026 de 1° de octubre de 2019, C–047 del 18 de febrero de 2020, C–071 del 4 de marzo de 2020, C–188 del 13 de abril de 2020, C–005, 006, 018 y 138 del 11 de mayo de 2020, C–053, 175, 255, 282, 293 y 320 del 12 de mayo de 2020, C–288 del 27 de mayo de 2020, C–345 del 23 de junio de 2020, C–484 del 6 de agosto de 2020, C–608 del 1 de octubre de 2020, C-145 del 8 de abril del 2021, C-491 del 14 de septiembre de 2021, C-517 del 30 de septiembre de 2021, C – 654 de 22 de noviembre de, C-181 del 7 de abril de 2022, C-773 del 17 de noviembre de 2022, C- 953 del 25 de enero de 2023 y C-966 del 1 de febrero de 2023, C-135 del 25 de mayo de 2023 y C-414 del 11 de septiembre de 2024, entre otros. Igualmente, sobre la fijación de honorarios en los contratos de prestación de servicios, se pronunció esta Subdirección en los conceptos C-102 del 4 de mayo de 2023 y C-272 del 13 de julio 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>

Le informamos que ya se encuentra disponible la **Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación.** En este documento podrás consultar una serie de pautas para el manejo ofertas artificialmente bajas, en línea con las mejores prácticas internacionales en la materia. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace: [https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/guia-para-el-manejo-de-ofertas-artificialmente-baja-0](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fmanuales-guias-y-pliegos-tipo%2Fmanuales-y-guias%2Fguia-para-el-manejo-de-ofertas-artificialmente-baja-0&data=05%7C02%7Csantiago.herrera%40colombiacompra.gov.co%7C925ae1c2336243aecb2908dd21173dd2%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638703105896520801%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=Uf4JFsyYUaN1xDkT5MFvVMyhChNSEPpBwlaw%2BcWQ6MM%3D&reserved=0)

De otra parte, te contamos que ya publicamos la **Guía para incentivar la participación de Mujeres en el Sistema de Compras y Contratación Pública**. Esta guía tiene como finalidad ofrecer información de valor para que las Entidades Estatales fomenten de manera efectiva la participación de las mujeres en el mercado de compras públicas. Puedes consultar la guía en el siguiente enlace: [https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/guia-para-incentivar-la-participacion-de-las-mujeres](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fmanuales-guias-y-pliegos-tipo%2Fmanuales-y-guias%2Fguia-para-incentivar-la-participacion-de-las-mujeres&data=05%7C02%7Csantiago.herrera%40colombiacompra.gov.co%7C925ae1c2336243aecb2908dd21173dd2%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638703105896544702%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=aKiYNmAzc7IxDVYR9DOb43%2BvZ1HtQnIcsIEGtXW8bqk%3D&reserved=0)

También te invitamos a consultar la **versión VIII de 2024**, del **Boletín de Relatoría** de la Subdirección de Gestión Contractual relacionado con la participación de las MIPYMES en los procesos de compra y contratación pública, el cual se puede descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/files\_2020/boletin\_de\_realtoria\_viii.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Ffiles_2020%2Fboletin_de_realtoria_viii.pdf&data=05%7C02%7Csantiago.herrera%40colombiacompra.gov.co%7C925ae1c2336243aecb2908dd21173dd2%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638703105896561413%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=PJJHdTb%2FDxfUBW3UW0fq2rEb6lbbrG7F0j60ZwEwRtA%3D&reserved=0)

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: | Ximena Ríos LópezGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. 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-2)
2. El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo establece: “1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

“2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”. [↑](#footnote-ref-3)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-4)
4. Ibid. [↑](#footnote-ref-5)
5. 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-6)
6. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ibid. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ibid. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ibid. En efecto, el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de consultoría así: “Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

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

“Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Así lo 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-11)
11. 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-12)
12. La norma dispone: “La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”. [↑](#footnote-ref-13)
13. Según dicho artículo “Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

“No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

[…]”. [↑](#footnote-ref-14)
14. 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-15)
15. DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina, Guía de Contratación Estatal: Deber de planeación y modalidades de selección, Buenos Aires, 2015, p. 59. [↑](#footnote-ref-16)
16. “Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección: […]”. [↑](#footnote-ref-17)
17. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Exp. 18.080. C.P. Ruth Stella Correa Palacio: “[…] recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para remitir la realización de los efectos finales buscados en el contrato”. [↑](#footnote-ref-18)
18. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.6.1. Deber de análisis de las Entidades Estatales. La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso” [↑](#footnote-ref-19)
19. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Guía de Elaboración de Estudios del Sector. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/manualesguias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>. [↑](#footnote-ref-20)
20. Colombia Compra Eficiente, Guía de Elaboración de Estudios de Sector - GEES del 24 de junio de 2022. Pág. 21. [↑](#footnote-ref-21)