

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 – Fijación – Límite Remuneración – Régimen jurídico

[...] 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, 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.

No obstante lo anterior, la Entidad Estatal durante la etapa de planeación, tiene 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 y de apoyo a la gestión se constata en los estudios y documentos previos, los cuales deben indicar, entre otras, las condiciones mínimas exigidas para suplir la necesidad de la entidad así como los requisitos que debe acreditar el futuro contratista para el cumplimiento del objeto



contractual. En este sentido, 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.

Bogotá D.C., 28 de mayo de 2024.



Señor
Arnulfo Meneses Villamarín
Armenia, Quindío

Concepto C-107 de 2024

Temas: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto – Requisitos y límites para su celebración / HONORARIOS – Fijación – Límite Remuneración – Régimen jurídico / SEGURIDAD SOCIAL – Verificación – Pago – Aportes

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No. P20240406003520

Estimado señor Meneses Villamarín:

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 la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud del 5 de abril de 2024.

1. Problema planteado

Usted formula la siguiente consulta:

“Atendiendo las facultades otorgadas a la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, se consulta sí, de acuerdo con las normas que rigen el sistema de compras públicas ¿existe prohibición legal para que una Entidad Estatal pacte honorarios mensuales con un contratista de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, por un valor inferior al salario mínimo vigente? [...]”.

2. Consideraciones



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

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.

Sin perjuicio de lo anterior, 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 unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con la consulta. Para estos efectos, a continuación, se analizarán los siguientes temas: i) El contrato de prestación de servicios, los requisitos y límites para su celebración; ii) la fijación de los honorarios en los contratos de prestación de servicios y; iii) los aportes a seguridad social en el marco de un contrato de prestación de servicios.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha analizado los contratos de prestación de servicios, así como los requisitos para su celebración, entre otros, en los conceptos con radicado: 4201913000006452 del 07 de octubre de 2019, 4201912000006434 del 30 de octubre de 2019, 4201913000006444 del 01 de noviembre de 2019, 4201913000006331 del 07 de noviembre de 2019, 4201912000006692 del 12 de noviembre de 2019, 4201912000007378 del 11 de diciembre de 2019, 4201912000007781 del 26 de diciembre de 2019, C-047 del 19 de febrero de 2020, C-105 del 12 de marzo de 2020, C-208 del 24 de marzo de 2020, C-005 del 11 de mayo de 2020, C-006 del 11 de mayo de 2020, C-018 del 11 de mayo de 2020, C-138 del 11 de mayo de 2020, C-053 del 12 de mayo de 2020, C-175 del 12 de mayo de 2020, C-320 del 12 de mayo de 2020, C-255 del 12 de mayo de 2020, C-282 del 12 de mayo de 2020, C-238 del 18 de mayo de 2020, C-260 del 18 de mayo de 2020, C-288 del 21 de mayo de 2020, C-293 del 12 de mayo de 2020, C-313 del 21 de mayo de 2020, C-345 del 21 de mayo de 2020, C-359 del 04 de junio de 2020, C-379 del 30 de junio de 2020, C-414 del 30 de junio de 2020, C-661 del 17 de noviembre de 2020



C-685 del 18 de diciembre de 2020, C- 004 del 12 de febrero de 2021, C-106 del 7 de abril de 2021, C-181 del 07 de abril de 2022, C-214 del 22 de abril de 2022 y C-491 de 01 de agosto de 2022.

Así mismo, esta Subdirección ha sido estudiado la verificación del pago de la Seguridad Social en los contratos en los conceptos con radicados 42019130000005594 de 30 de septiembre de 2019, 4201913000006384 de 21 de octubre de 2019, 4201912000007492 de 17 de diciembre de 2019, C-040 de 5 de febrero de 2020 y, C-042 de 5 de febrero de 2020, C-205 del 07 de abril de 2020, C-134 del 07 de abril de 2021, C-181 de 7 de abril de 2022 y C-679 del 14 de octubre de 2022¹. La tesis expuesta en estos conceptos se reitera y se complementa en lo pertinente en el presente escrito.

1. Características generales del contrato de prestación de servicios. Reiteración de línea

El contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la administración Pública –EGCAP– que pueden celebrar las Entidades Estatales. Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley. Concretamente, el numeral 3º del artículo 32 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:

“[...]

¹ Los conceptos expedidos por la Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Contratación Pública pueden ser consultados en plataforma de relatoría a la cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>



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. 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

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”.



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 trabajo³ 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 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”⁴.

iv) Deben ser temporales. Así lo señaló la Corte Constitucional en la misma providencia a la que se aludió previamente, expresando que:

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”.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.



“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.

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 naturales⁶. 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.

⁵ *Ibíd.*

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”.



Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: el saber profesional”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 intelectual, 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.

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.

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

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ *Ibíd.*

⁹ *Ibíd.*



del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, precedido de un concurso de méritos¹⁰. 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 directa¹¹.

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 1993¹².

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".

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".

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



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 1993¹³, 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 2007¹⁴.

xi) En ellos no son necesarias las garantías¹⁵.

Teniendo en cuenta la pregunta planteada, relacionada con la fijación de honorarios de un contrato de prestación de servicios, debe empezar por precisarse que no existe en el sistema de compra pública una disposición que imponga un límite en los honorarios de los contratos de prestación de servicios 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.

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.

[...]

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".

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.

[...]

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 exigirlos o no debe estar en los estudios y documentos previos".



No obstante lo anterior, la Entidad Estatal durante la etapa de planeación, tiene 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 y de apoyo a la gestión se constata en los estudios y documentos previos, los cuales deben indicar, entre otras, las condiciones mínimas exigidas para suplir la necesidad de la entidad así como los requisitos que debe acreditar el futuro contratista para el cumplimiento del objeto contractual. En este sentido, 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.

Finalmente debe señalarse que, no existe norma que rija en el sistema de compra pública y contratación estatal que prohíba pactar honorarios por un valor inferior al salario mínimo mensual vigente en el marco de un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, como podría ocurrir en aquellos contratos cuyo objeto sea la entrega de un producto determinado.

Se concluye que, conforme a lo expuesto en el presente acápite, las Entidades Estatales tienen autonomía para definir los honorarios de un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, para lo cual deberán tener en cuenta el tipo de actividades a ejecutar, el tiempo que se destinara a su desarrollo, el perfil requerido al contratista, dentro de este aspecto se destaca el conocimiento que tenga de una determinada materia de acuerdo con sus estudios y la experiencia que acredite, las obligaciones asignadas para satisfacer la necesidad de la Entidad Estatal, entre otros aspectos, que deberán consignarse en el estudio de sector.

2. La verificación del pago de la Seguridad Social

La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y es prestado por Entidades Públicas y privadas. Mediante esta se evitan desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse,



significarían la reducción o la pérdida de los ingresos por causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras. De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia se compone de los sistemas de pensiones, de salud y de riesgos laborales y de los servicios sociales complementarios.

En materia de contratación estatal, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 dispuso como obligación de quien quiere *celebrar, renovar o liquidar* contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público, cumplir con las obligaciones a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la Caja de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje. Así mismo, se facultó a la Entidad Estatal, al momento de *liquidar* los contratos, para verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debió cotizar¹⁶.

Además, aclara que las personas jurídicas que quieran celebrar contratos con las Entidades Estatales deben acreditar el pago al Sistema de Seguridad Social Integral de sus empleados, y que por eso presentarán una certificación expedida por el revisor fiscal o por el representante legal, durante un lapso equivalente al que

¹⁶ Ley 789 de 2002: "Artículo 50. Control a la evasión de los recursos parafiscales. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes, la Entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuará el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento.

Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga más de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución.

Para la presentación de ofertas por parte de personas jurídicas será indispensable acreditar el requisito señalado anteriormente. El funcionario que no deje constancia de la verificación del cumplimiento de este requisito incurrirá en causal de mala conducta".



exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En este sentido, la ley señala que *para presentar la oferta* las personas jurídicas deben acreditar el requisito señalado anteriormente.

Esta norma fue analizada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien consideró que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 tiene por objeto evitar la evasión por parte de los empleadores de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral y de los aportes parafiscales, y para lograr esa finalidad el legislador impuso a las entidades estatales la obligación de verificar, en los Procesos de Selección de contratistas y durante la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral¹⁷. Por lo tanto, la jurisprudencia reiteró la necesidad de que las Entidades Estatales, *durante la ejecución de un contrato*, verifiquen el cumplimiento de las obligaciones del Sistema de Seguridad Social Integral por parte de los oferentes.

Luego, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, incluyendo la obligación, para los proponentes y contratistas, de estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social Integral, al señalar:

“[...]

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Parágrafo 1. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2011. Exp. 20001-23-31-000-2005-00409-01 (AP), C.P. Enrique Gil Botero.



El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente".

De la lectura integral del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 se infiere que, si bien los proponentes y los contratistas deben estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social Integral, la *verificación* de este requisito, por parte de las entidades estatales, se efectuará cuando realicen los pagos del contrato, es decir, *durante la ejecución*.

No obstante, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 previó una regla especial para las personas jurídicas que aspiran a celebrar contratos con las entidades estatales. Para presentar "la oferta" deben acreditar el pago de los aportes de sus empleados, mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista, de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal, durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para el que se hubiera constituido la sociedad, el cual, en todo caso, no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar ni para ejecutar el contrato, sí lo es para presentar la oferta.

En este sentido, la verificación de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral cambia, dependiendo si se trata de una persona natural o de una jurídica: i) si es una *natural*, la Entidad Estatal verificará el pago al Sistema de Seguridad Social Integral cuando se realicen los pagos del contrato, es decir, durante su ejecución y ii) si se refiere a una *persona jurídica*, el comprobante de pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de sus empleados se debe aportar con la presentación de la oferta y constituye un criterio de admisión de esta; sin perjuicio de que durante la ejecución del contrato también se acredite el pago al Sistema de Seguridad Social Integral para pagar las cuentas o facturas.

Finalmente, en virtud del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, la entidad verificará, tanto para las personas naturales como para las jurídicas, la realización de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, al momento de su liquidación, y dejarán constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron cotizar.



Ahora bien, la Ley 1955 de 2019 reguló el tema de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral en el artículo 244, señalando que los trabajadores independientes con ingresos superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán *mes vencido* al Sistema de Seguridad Social Integral sobre una base mínima del cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA)¹⁸.

Dicha norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-068 de 2020 por infringir el principio de unidad de materia, no obstante, el fallo difirió los efectos de esta decisión hasta el vencimiento de las dos legislaturas posteriores a la notificación del fallo¹⁹, condición que se cumplió en el mes de junio del año 2022. En consecuencia, dicho artículo ya no está vigente a la fecha.

¹⁸ Ley 1955 de 2019: "Artículo 244. Ingreso base de cotización [IBC] de los independientes. Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado [IVA].

Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un [1] salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado [IVA]. En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo 107 del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo.

Parágrafo. Para efectos de la determinación del ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y para quienes celebren contratos diferentes de prestación de servicios personales que impliquen subcontratación y/o compra de insumos o expensas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales [UGPP] deberá, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales [DIAN], por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables, determinar un esquema de presunción de costos.

No obstante lo anterior, los obligados podrán establecer costos diferentes de los definidos por el esquema de presunción de costos de la UGPP, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario y demás normas que regulen las exigencias para la validez de dichos documentos".

¹⁹ La Corte expuso lo siguiente como síntesis de la decisión: "[...]164. Los demandantes propusieron la inconstitucionalidad del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, por desconocimiento del principio de unidad de materia. Luego de avalar la integración normativa y advertir la inexistencia de cosa juzgada, la Corte concluyó que era procedente adelantar el juicio de constitucionalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Trabajo emitió el Concepto Unificado rad. 08SE20222300000035861 de 2 de agosto de 2022, con ocasión de la efectividad de la exequibilidad del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 y la forma en que cotizan los trabajadores independientes, para concluir que esta no cambió, toda vez que operó la reviviscencia del “artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, norma que establece que la cotización de los independientes contratistas de prestación de servicios se efectuará: “(...) sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato”. De igual forma, frente al pago por mes vencido continúa aplicándose el primer inciso del artículo 3.2.7.6 del Decreto 780 de 2016, norma que dispuso que “el pago por mes vencido de las cotizaciones se debía efectuar a partir del 1 de octubre de 2018”.

Conforme a lo anterior, actualmente, al pago al Sistema de Seguridad Social Integral por parte de los trabajadores independientes, le aplican las siguientes reglas: i) rige para los trabajadores independientes que celebren contratos de prestación de servicios personales, como los que tienen contratos diferentes a prestación de servicios personales, con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, ii) la base mínima de cotización es el cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado de ingresos o del contrato, iii) la cotización se realizará mes vencido, y finalmente, iv) el pago lo efectuará directamente el trabajador independiente.

Respecto de la oportunidad para el pago de los aportes, conviene mencionar que las Entidades Estatales deben respetar el derecho del contratista a hacer los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral a más tardar en las fechas indicadas en el artículo 3.2.2.1. del Decreto 1990 de 2016 y de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, que establece que la cotización se realiza mes vencido sobre el cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado del contrato (sin contar el valor del IVA que no comporta un ingreso del cotizante). Por tanto, el

165. En tal sentido, la Sala concluyó que el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, adicionado por el artículo 139 de la Ley 2010 de 2019, desconoce el mandato constitucional de unidad de materia previsto en el artículo 158 del Texto Superior, toda vez que no existe una conexidad directa o inmediata entre la regulación del Ingreso Base de Cotización para los trabajadores independientes con contratos diferentes al de prestación de servicios y los objetivos, metas o estrategias previstos en el Plan Nacional de Desarrollo. Sin embargo, difiere los efectos de esta decisión a las dos próximas legislaturas a fin no afectar derechos y principios constitucionales relacionados con la base de cotización de trabajadores independientes al Sistema Integral de Seguridad Social”. Corte Constitucional. Sentencia C-068 del 19 de febrero de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.



supervisor debe verificar que el contratista haya hecho sus aportes por lo devengado en el mes inmediatamente anterior.

Ahora bien, en atención a pregunta planteada en relación a la posibilidad de pactar honorarios por menos de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y las conclusiones expuestas en el numeral 2.1 del presente concepto, es importante señalar que parágrafo del artículo 9º del Decreto 3032 de 2013, hoy artículo 1.2.4.1.7 del Decreto Único Tributario 1625 de 2016 dispone lo siguiente:

“Parágrafo. Esta obligación no será aplicable cuando la totalidad de los pagos mensuales sean inferiores a un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv)”.

Así las cosas, los contratistas de prestación de servicios están obligados a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones en forma obligatoria, cuando tengan capacidad de pago, teniendo en cuenta los porcentajes antes descritos²⁰.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que el contrato estatal se puede celebrar con la persona natural, verificándose que se encuentre *afiliada* al Sistema de Seguridad Social Integral, así lo esté en calidad de cotizante dependiente; pero la persona, una vez celebrado el contrato, debe efectuar el reporte de la novedad de afiliación como trabajador independiente a cada subsistema –salud, pensiones y riesgos laborales–, pues, es así como debe cotizar mes vencido, según la normativa actualmente aplicable. De manera que, si la persona natural se encontraba afiliada como cotizante dependiente al régimen contributivo y celebra un contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión con una Entidad Estatal, debe reportar la novedad de afiliación como independiente y cotizar en esta calidad, demostrando el cumplimiento de este deber, como requisito para el pago, en los términos del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.

3. Respuesta

“Atendiendo las facultades otorgadas a la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, se consulta sí, de acuerdo con las normas que rigen el sistema de compras públicas ¿existe prohibición

²⁰ Ministerio de Trabajo. Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica. Radicado 11EE2018120000000039599.



legal para que una Entidad Estatal pacte honorarios mensuales con un contratista de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, por un valor inferior al salario mínimo vigente? [...]”.

Conforme lo expuesto, respecto del objeto de su consulta debe advertirse 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, 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.

No obstante lo anterior, la Entidad Estatal durante la etapa de planeación, tiene 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 y de apoyo a la gestión se constata en los estudios y documentos previos, los cuales deben indicar, entre otras, las condiciones mínimas exigidas para suplir la necesidad de la entidad así como los requisitos que debe acreditar el futuro contratista para el cumplimiento del objeto contractual. En este sentido, 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.

Así mismo, debe señalarse que, no existe norma que rija en el sistema de compra pública y contratación estatal que prohíba pactar honorarios por un valor inferior al salario mínimo mensual vigente en el marco de un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, como podría ocurrir en aquellos contratos cuyo objeto sea la entrega de un producto determinado.

Se concluye que, conforme a lo expuesto en el presente acápite, las Entidades Estatales tienen autonomía para definir los honorarios de un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, para lo cual deberán



tener en cuenta el tipo de actividades a ejecutar, el tiempo que se destinara a su desarrollo, el perfil requerido al contratista, dentro de este aspecto se destaca el conocimiento que tenga de una determinada materia de acuerdo con sus estudios y la experiencia que acredite, las obligaciones asignadas para satisfacer la necesidad de la Entidad Estatal, entre otros aspectos, que deberán consignarse en el estudio de sector.

Ahora bien, en relación con los aportes a Seguridad Social en aquellos eventos en los cuales se pactan honorarios por menos de un (1) salario mínimo legal mensual vigente es importante señalar que parágrafo del artículo 9° del Decreto 3032 de 2013, hoy artículo 1.2.4.1.7 del Decreto Único Tributario 1625 de 2016 dispone "Esta obligación no será aplicable cuando la totalidad de los pagos mensuales sean inferiores a un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv)". Así las cosas, los contratistas de prestación de servicios están obligados a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones en forma obligatoria, cuando tengan capacidad de pago, teniendo en cuenta los porcentajes antes descritos.

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,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Diana Lucia Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Juan David Cardenas Cabezas
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE

