

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Normativa

La Ley 80 de 1993, por medio de la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el artículo 32, numeral 3, definió de los contratos de prestación de servicios.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2, numeral 4, literal h, de la Ley 1150 de 2007, respecto de la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y la modalidad de selección mediante la cual deben suscribirse, ha indicado que estos se celebran con arreglo a la modalidad de selección de contratación directa.

El Decreto 1082 de 2015, [...] reguló la manera como las entidades del Estado pueden celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, indicando que se suscriben mediante la modalidad de contratación directa y se caracterizan por ser de naturaleza intelectual diferentes de los de consultoría, e incluyen actividades operativas, logísticas o asistenciales de la entidad.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Fijación de honorarios – Límites

Las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, no establecen límites en cuanto al valor de los contratos, e indican que se pueden suscribir mediante la modalidad de contratación directa.

La fijación de honorarios no se encuentra regulada en la normativa del sistema de compra pública, por lo cual, el monto de los honorarios se determina como consecuencia de un ejercicio de planeación y el libre acuerdo de las partes, a excepción de que se trate de los contratos de prestación de servicios personales establecidos en el artículo 2.8.4.4.6. del Decreto 1068 de 2015.

PUBLICIDAD – Contrato de prestación de servicios – Deber de publicidad – Incumplimiento – Consecuencias

Si la entidad estatal incumple el deber de publicar los documentos del proceso, esto deviene en una responsabilidad por falta de publicidad. Determinar el alcance de la responsabilidad por la no publicación oportuna, así como los efectos de la misma corresponde a los respectivos órganos de control, dependiendo de las implicaciones que dicha omisión genere en el caso concreto.

Bogotá D.C., **16/10/2019 Hora 17:29:29s**

N° Radicado: 220191300007727

Señor
Ciudadano
Ciudad

Radicación: Respuesta a consulta # 4201912000005902



Colombia Compra Eficiente

Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



Temas:	Contrato de prestación de servicios, contratación directa, publicidad, SECOP
Tipo de asunto consultado:	Normativa de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y parámetros para establecer honorarios. Posibilidad de participar en procesos de contratación. Obligación de publicar en el SECOP los Documentos del Proceso.

Estimado señor,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde su consulta del 29 de agosto de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

1. Problema planteado

“1. ¿Los ciudadanos cómo se enteran de que una entidad estatal necesita por ejemplo a un abogado u otro profesional para contratar a través de contrato de prestación de servicios para apoyo a la gestión (sic)?

“2. ¿Cuáles son los pasos que deben surtir la entidad estatal para adelantar el proceso de contratación de prestación de servicios?

“3. ¿Cuáles son los lineamientos o parámetros que tiene la entidad estatal para fijar los honorarios de un contratista?

“4. ¿Qué sucede si una entidad estatal incumple con la obligación contenida en el Decreto 1082 de 2015 consistente en publicar en el SECOP los Documentos del proceso de contratación, dentro de los 3 días siguientes a su expedición?”.

2. Consideraciones

Para resolver la presente consulta se analizarán los siguientes temas: i) normas que regulan los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, ii) parámetros o límites para establecer honorarios en los contratos de prestación de servicios, ii) posibilidad de participar en procesos de contratación para prestar servicios profesionales y apoyo a la gestión y iv) obligación de publicar en el SECOP los Documentos del Proceso prevista en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

2.1. Contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión

La Ley 80 de 1993, por medio de la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de



la Administración Pública, en el artículo 32, numeral 3, definió de los contratos de prestación de servicios, indicando que:

Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:
(...)

3. Contrato de Prestación de Servicios.

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.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2, numeral 4, literal h, de la Ley 1150 de 2007, respecto de la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y la modalidad de selección mediante la cual deben suscribirse, ha indicado que estos se celebran con arreglo a la modalidad de selección de contratación directa.

Artículo 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:
(...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:
(...)

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

El Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el Reglamento del Sector Administrativo de Planeación Nacional, reguló la manera como las entidades del Estado pueden celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, indicando que se suscriben mediante la modalidad de contratación directa y se caracterizan por ser de naturaleza intelectual diferentes de los de consultoría, e incluyen actividades operativas, logísticas o asistenciales de la entidad.



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.

En esa medida, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en una Sentencia de unificación, expediente 41.719, del 2 de diciembre de 2013, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sostuvo frente a los contratos de prestación de servicios lo siguiente:

Contrato de prestación de servicios profesionales.

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 intelectual cualificado: el saber 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.

Contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.

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.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015, para contratar la prestación de los servicios profesionales y de apoyo a la gestión, la entidad debe certificar que no cuenta con el personal de planta suficiente, o que teniéndolo requieren conocimientos especializados para cumplir sus funciones. Además, debe verificar la idoneidad o experiencia de la persona natural o jurídica y la capacidad de ésta para ejecutar el objeto del contrato.

Asimismo, durante la etapa de planeación, la entidad estatal tiene el deber de realizar el análisis del sector¹ 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 previos², los cuales deben indicar, entre otras, las condiciones

¹ 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”.

² “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:

“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 de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. 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”.





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 todo caso, se debe tener en cuenta que el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015 establece que en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas para contratar el respectivo servicio, pues la finalidad de la contratación directa es que pueda escoger a la persona natural o jurídica idónea sin que sea necesario un proceso competitivo o realizar una convocatoria pública.

2.2. Parámetros o límites para establecer honorarios en los contratos de prestación de servicios

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 público³; 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.

Revisado el marco general aplicable a la suscripción de contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, es posible concluir, de manera inicial, que las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, no establecen límites en cuanto al valor de los contratos, e indican que se pueden suscribir mediante la modalidad de contratación directa.

No obstante lo anterior, en el año de 1998 se expidió el Decreto 1737, por medio del cual “Se expiden medidas de austeridad y eficiencia y se someten a condiciones especiales la asunción de compromisos por parte de las entidades públicas que manejan recursos del

³ Ley 80 de 1993: “Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. (...)”

“Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

“En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.

“En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley”.





Tesoro Público”. Este Decreto, en el artículo 4, estableció una prohibición para el pacto de remuneración por pago de servicios personales calificados con personas naturales y jurídicas, consistente en no exceder el total de la remuneración establecida para el jefe de la entidad sin incluir factores prestacionales. La norma indicaba lo siguiente:

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

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

El mismo año, es decir, en 1998, el artículo 4 del citado decreto fue modificado debido a ciertas imprecisiones que impedían su aplicación, precisando a qué servicios se refería la norma, aclarando que eran aquellos exclusivamente comprendidos en el concepto “remuneración servicios técnicos”, desarrollado en el Decreto de Liquidación del

Presupuesto General de la Nación, para lo cual se adicionó el parágrafo 2 al artículo 4 del Decreto 1737 de 1998, mediante el artículo 2 del Decreto 2209 de 1998, el cual ahora indicaba lo siguiente:

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

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

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

Continuando con la evolución histórica del Decreto 1737 de 1998, en el año 2011 se expidió el Decreto 2785, que mediante el artículo 1 modificó parcialmente el artículo 4 del Decreto 1737 de 1998, agregando los parágrafos 3 y 4, los cuales introdujeron la noción de “servicios altamente calificados” y de qué manera aplican. La norma indica que de manera excepcional se podrían contratar servicios altamente calificados, superando la remuneración total establecida para el jefe de la entidad incluidos los factores prestacionales y las





contribuciones asociadas a la nómina, siempre que el representante legal de la entidad certificara la necesidad del servicio, sus características y estableciera las condiciones de los productos o servicios a obtener.

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

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

Luego, el Decreto 1068 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, en el Título 4, de las “Medidas de Austeridad del Gasto Público”, compiló los desarrollos normativos implementados por el Decreto 1737 de 1998, incluidas las modificaciones realizadas por el artículo 2 del Decreto 2209 de 1998, modificado por el artículo 1 del Decreto 2785 de 2011.

Este Decreto, en el artículo 2.8.4.1.1. indicó que: “Se sujetan a la regulación de este título, salvo en lo expresamente aquí exceptuando, los organismos, entidades, entes públicos, y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público. (Art. 1 Decreto 1737 de 1998)”.

En cuanto al ámbito de aplicación en el nivel territorial, el Decreto 1068 de 2015, en el artículo 2.8.4.1.2. indicó lo siguiente: “Medidas para las entidades territoriales. Las entidades territoriales adoptarán medidas equivalentes a las aquí dispuestas en sus organizaciones administrativas. (Art. 2 Decreto 1737 de 1998)”. Esto implica que el Decreto 1068 de 2015, es aplicable directamente a los organismos, entidades, entes públicos y personas jurídicas que financien sus gastos con recursos del Tesoro Público, diferentes de las entidades territoriales

Es preciso indicar que el Decreto 1068 de 2015, en el artículo 2.8.4.4.6., establece unas reglas particulares para la suscripción de contratos de prestación de servicios personales “calificados” y “altamente calificados”. La norma indica lo siguiente:

Artículo 2.8.4.4.6. Prohibición de contratar prestación de servicios de forma





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

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

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

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

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

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

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

De lo anterior, puede entenderse que el Decreto 1068 de 2015 distingue dos categorías de contratos de prestación de servicios: los “calificados” y los “altamente calificados”, indicando que uno u otro deberá atender el tope indicado en la norma. Para el caso de los contratos calificados no podrán exceder un valor superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de la entidad; y los altamente calificados no podrán pactar honorarios superiores al valor total mensual de la remuneración del jefe de la entidad, incluidos los factores prestacionales y las contribuciones inherentes a la nómina, relacionadas con seguridad social y parafiscales a cargo del empleador.

En todo caso, la aplicación de las reglas indicadas en el artículo 2.8.4.4.6 Decreto 1068 de 2015, referentes al tope de los contratos de prestación de servicios calificados y altamente





calificados, se encuentran condicionadas al concepto “remuneración servicios técnicos” tal como lo establece el parágrafo 2 de dicho artículo:

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

De ahí que es necesario analizar el concepto “remuneración servicios técnicos” que está desarrollado en el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación, y por adoptar un ejemplo se tomará como referente el Decreto de Liquidación de Presupuesto No. 2236 de 2017, vigente para la vigencia 2018, de modo que sea posible analizar la aplicación de las reglas en cuanto a los topes para la suscripción de contratos calificados y altamente calificados, determinadas en el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015.

Este Decreto de Liquidación de Presupuesto en el artículo 37, clasifica los gastos de la siguiente manera:

Artículo 37. Las apropiaciones incluidas en el presupuesto para la vigencia fiscal de 2018 se clasifican en la siguiente forma:

“A - FUNCIONAMIENTO

1. GASTOS DE PERSONAL

1.1. SERVICIOS PERSONALES ASOCIADOS A LA NÓMINA

1.1.1. SUELDOS DE PERSONAL DE NÓMINA

1.1.2. HORAS EXTRAS, DÍAS FESTIVOS E INDEMNIZACIÓN POR VACACIONES

1.1.3. PRIMA TÉCNICA

1.1.4. OTROS GASTOS POR SERVICIOS PERSONALES

1.2. SERVICIOS PERSONALES INDIRECTOS

1.3. CONTRIBUCIONES INHERENTES A LA NÓMINA AL SECTOR PRIVADO Y PÚBLICO

2. GASTOS GENERALES

2.1. ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

2.2. IMPUESTOS Y MULTAS

3. TRANSFERENCIAS CORRIENTES

4. TRANSFERENCIAS DE CAPITAL

5. GASTOS DE COMERCIALIZACIÓN Y PRODUCCIÓN

B - SERVICIO DE LA DEUDA PÚBLICA

C – INVERSIÓN

El artículo 38 del mismo Decreto define los gastos anteriores, dentro de los cuales se destaca la clasificación denominada “Servicios Personales Indirectos” clasificación que se subdivide y contempla la “Remuneración servicios técnicos”. Al respecto el artículo 38 prevé:

Artículo 38. Las apropiaciones incluidas en el presupuesto para la vigencia fiscal



de 2018 se definen en la siguiente forma:

A. Funcionamiento

Son aquellos gastos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y la Ley.

(...)

1.2. Servicios Personales Indirectos

Son gastos destinados a atender la contratación de personas jurídicas y naturales para que presten servicios calificados o profesionales, cuando no puedan ser desarrollados con personal de planta. Así mismo, incluye la remuneración del personal que se vincule en forma ocasional, para desarrollar actividades netamente temporales o para suplir a los servidores públicos en caso de licencias o vacaciones, dicha remuneración cubrirá las prestaciones sociales a que tenga derecho, así como las contribuciones a que haya lugar, tales como:

Jornales

Salario estipulado por días y pagadero por períodos no mayores de una semana, por el desempeño de actividades netamente transitorias que no pueden ser desarrolladas con personal de planta. Por este rubro se pagarán las prestaciones sociales y las transferencias si legalmente tienen derecho a ellas, previo certificado de disponibilidad presupuestal, expedido por el jefe de presupuesto del órgano o quien haga sus veces.

Personal Supernumerario

Remuneración al personal ocasional que la ley autorice vincular para suplir a los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, o para desarrollar actividades netamente transitorias que no puedan atenderse con personal de planta. Por este rubro se pagarán las prestaciones sociales y las transferencias a que legalmente tengan derecho los supernumerarios.

Honorarios

Por este rubro se deberán cubrir conforme a los reglamentos, los estipendios a los servicios profesionales, prestados en forma transitoria y esporádica, por personas naturales o jurídicas, para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones a cargo del órgano contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta. Por este rubro se podrán pagar los honorarios de los miembros de las Juntas Directivas.

Remuneración Servicios Técnicos

Pago por servicios calificados a personas naturales o jurídicas que se prestan en forma continua para asuntos propios del órgano, los cuales no pueden ser atendidos con personal de planta o que se requieran conocimientos especializados y están sujetos al régimen contractual vigente (...).

El Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación No. 2236 de 2017, aplicable a la vigencia fiscal 2018, incluía la categoría denominada “Servicios Personales Indirectos”,





de la cual se desprendía una subclasificación denominada “remuneración servicios técnicos” a la cual hace referencia el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015, y la definía como aquella que se realizaba a personas naturales o jurídicas por servicios prestados en forma continua, que no podían ser atendidos por el personal de planta o que se requieran conocimientos especializados.

Ahora, el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación se expide cada año y, para el caso que nos ocupa es necesario realizar un ejercicio comparativo que permita dar cuenta de posibles cambios en la normativa.

En virtud de lo anterior, se analizó el Decreto 2467 de 2018, por medio del cual se liquidó el Presupuesto General para la vigencia 2019. De su lectura se pudo evidenciar que desapareció la clasificación de gastos denominada “Servicios personales Indirectos” que desarrollaba el Decreto 2236 de 2017 y el nuevo Decreto de Liquidación expedido en el 2018, creó una nueva categoría o clasificación denominada “Adquisición de bienes y servicios” que aparentemente subsume los “Servicios personales indirectos”. Al respecto, el artículo 37 del Decreto 2467 de 2018, aplicable a la vigencia fiscal 2019, señala lo siguiente:

Capítulo v

Clasificación de los gastos

Artículo 37. Los gastos incluidos en el presupuesto para la vigencia fiscal de 2019 se clasifican de la siguiente forma:

A - FUNCIONAMIENTO

01 GASTOS DE PERSONAL

01 01 PLANTA DE PERSONAL PERMANENTE

01 01 01 SALARIO

01 01 02 CONTRIBUCIONES INHERENTES A LA NÓMINA

01 01 03 REMUNERACIONES NO CONSTITUTIVAS DE FACTOR SALARIAL

01 01 04 OTROS GASTOS DE PERSONAL-PREVIO CONCEPTO DGPPN

01 02 PERSONAL SUPERNUMERARIO Y PLANTA TEMPORAL

01 02 01 SALARIO

01 02 02 CONTRIBUCIONES INHERENTES A LA NÓMINA

01 02 03 REMUNERACIONES NO CONSTITUTIVAS DE FACTOR SALARIAL

01 02 04 OTROS GASTOS DE PERSONAL-PREVIO CONCEPTO DGPPN

02 ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

02 01 ADQUISICIÓN DE ACTIVOS NO FINANCIEROS

02 02 ADQUISICIONES DIFERENTES DE ACTIVOS

03 TRANSFERENCIAS CORRIENTES

04 TRANSFERENCIAS DE CAPITAL

05 GASTOS DE COMERCIALIZACIÓN Y PRODUCCIÓN

06 ADQUISICIÓN DE ACTIVOS FINANCIEROS

07 DISMINUCIÓN DE PASIVOS

08 GASTOS POR TRIBUTOS, MULTAS, SANCIONES E INTERESES DE MORA B -



SERVICIO DE LA DEUDA PÚBLICA
09 SERVICIO DE LA DEUDA PÚBLICA EXTERNA
10 SERVICIO DE LA DEUDA PÚBLICA INTERNA
C – INVERSIÓN

Para entender el alcance de la nueva clasificación de gastos que incorporó el Decreto 2467 de 2018, llamada “Adquisición de Bienes y Servicios”, es necesario revisar su definición en el propio decreto.

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

(...)

A. Funcionamiento

(...)

02. Adquisición de Bienes y Servicios

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

La nueva clasificación de gastos aplicable a la vigencia 2019, une en una sola categoría los bienes y servicios, por lo que es evidente que el concepto “remuneración servicios técnicos” fue suprimido. Dicho concepto hacía referencia al pago por servicios calificados a personas naturales o jurídicas que se prestan en forma continua, al igual que suprimió los honorarios, noción que hacía referencia al pago por servicios profesionales prestados en forma transitoria y esporádica, por personas naturales o jurídicas, proveniente del Decreto de Liquidación de Presupuesto No. 2236 de 2017, aplicable a la vigencia 2018.

De esta manera, el marco de aplicación de las reglas contenidas en el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015 relacionado con el tope para la suscripción de contratos de prestación de servicios calificados y altamente calificados, condicionaba su aplicación a la existencia del concepto “remuneración servicios técnicos” del respectivo decreto de liquidación, pero debido a que el decreto de liquidación vigente suprimió dicha clasificación de gasto, es imposible su aplicación.

En conclusión, la fijación de honorarios no se encuentra regulada en la normativa del sistema de compra pública, por lo cual, el monto de los honorarios se determina como consecuencia de un ejercicio de planeación y el libre acuerdo de las partes, a excepción de que se trate de los contratos de prestación de servicios personales establecidos en el artículo 2.8.4.4.6. del Decreto 1068 de 2015.

2.3. Posibilidad de participar en procesos de contratación para prestar servicios



profesionales y apoyo a la gestión

De conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto de 2015, no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita. En consecuencia, las entidades pueden desarrollar procesos internos con el fin de seleccionar a la persona natural o jurídica para celebrar el contrato de prestación de servicios de acuerdo con su necesidad.

No obstante lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente cuenta con diversas herramientas para que los interesados consulten las oportunidades de negocio con el Estado a través del SECOP I y el SECOP II. Los interesados en participar en los procesos de contratación de las entidades estatales pueden consultarlos en el SECOP I y II, y verificar en los Documentos del Proceso las condiciones para participar.

El SECOP I tiene un servicio RSS el cual le notificará la información de su interés relativa a los procesos de contratación que van a adelantar las Entidades Estatales, clasificada en el primer nivel (segmento) del Clasificador de Bienes y Servicios, así como por el lugar de ejecución del contrato. En nuestra página web encontrará un manual para configurar las alertas RSS en su correo electrónico, al cual podrá acceder en el siguiente link <https://www.colombiacompra.gov.co/proveedores/rss>.

En el SECOP II deberá registrarse y obtener una cuenta de usuario como proveedor. Una vez obtenga esta cuenta podrá encontrar oportunidades de negocio siguiendo los pasos que encontrará a continuación; esta información, así como el procedimiento para registrarse como proveedor, la encontrará al detalle en el siguiente link <https://www.colombiacompra.gov.co/node/23693>.

2.4. Obligación de publicar en el SECOP los Documentos del Proceso prevista en el artículo 2.2.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

El Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- creado por la Ley 1150 de 2007 es el punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las Entidades Estatales y para la ciudadanía en materia de compra y contratación pública

En virtud de lo anterior, las entidades estatales tienen la obligación general de publicar los Documentos del Proceso. Dicha obligación se encuentra consagrada en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 223 del Decreto Ley 019 de 2012.

A su vez, el Decreto 1082 de 2015, las entidades estatales están obligadas a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición.



Sin embargo, teniendo en cuenta que el SECOP II es una plataforma transaccional, la publicación en el SECOP II se realiza de manera simultánea a la actuación de la Entidad Estatal e interacción con el proveedor, lo cual implica que la celebración de contratos en la plataforma y la fecha de dicha celebración es la que conste el SECOP II. Por lo tanto, no hay lugar a la publicación de manera posterior toda vez que las actuaciones que adelantan las Entidades Estatales se realizan en la plataforma en tiempo real y de manera inmediata. De lo contrario, se estaría haciendo un mal uso de la plataforma SECOP II.

De esta manera, se concluye que si la entidad estatal incumple el deber de publicar los documentos del proceso, esto deviene en una responsabilidad por falta de publicidad. Determinar el alcance de la responsabilidad por la no publicación oportuna, así como los efectos de la misma corresponde a los respectivos órganos de control, dependiendo de las implicaciones que dicha omisión genere en el caso concreto.

3. Respuesta

Las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 establecen que 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, es una causal de contratación. El Decreto 1082 de 2015 reglamenta el procedimiento aplicable a esta modalidad de selección, sin embargo, la normativa, no prevé un paso a paso que deban seguir las entidades para contratar la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, por lo cual la entidad deberá observar las normas generales que aplican a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión y aplicar los principios de la contratación estatal.

A su vez, según el análisis realizado, las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015 no establecen límites en cuanto al valor de los contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión. Asimismo, los contratos de prestación de servicios que tienen o tuvieron límite para la fijación de honorarios, eran aquellos que de acuerdo con el artículo 2.8.4.4.6 del Decreto 1068 de 2015, se enmarcaban en el concepto “remuneración servicios técnicos”, concepto que debía desarrollar y precisar el Decreto de Liquidación de Presupuesto.

Dicha categoría de gasto estuvo vigente hasta el año 2018, ya que el Decreto de Liquidación vigente y aplicable en el 2019 la suprimió, razón por la cual es posible concluir que los contratos de prestación de servicios, que de conformidad con la ley tuvieron límite



para la fijación de honorarios, fueron aquellos regulados por el artículo 2.8.4.4.6 Decreto 1068 de 2015, hasta la vigencia 2018.

Ahora, respecto a cómo se enteran los ciudadanos de los procesos de contratación que adelantan las entidades, le indicamos que los interesados en participar en los dichos procesos pueden consultarlos en el SECOP I y II, y verificar en los Documentos del Proceso las condiciones para participar.

Por último, el incumplimiento de no publicar los Documentos del Proceso en el SECOP puede generar una responsabilidad disciplinaria, fiscal e incluso penal. La determinación de la legalidad y la responsabilidad disciplinaria por la no publicación oportuna de los Documentos del Proceso y sus implicaciones corresponde a los órganos de control (Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación).

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

Atentamente,

Original firmado
Fabián Gonzalo Marín Cortés

FABIÁN GONZALO MARÍN CORTÉS
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Proyectó: Laura Cuenca Suárez

