



GUÍA PARA LA CONTRATACIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
-COLOMBIA COMPRA EFICIENTE-

MARZO 2023

Director General
Stalin Ballesteros García

Secretario General
William Renan Rodríguez

Subdirectora de Negocios
Mayerly López Molinello

Subdirectora de Gestión Contractual
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

**Subdirector de Estudios de Mercado y
Abastecimiento Estratégico (EMAE)**
Ricardo Adolfo Suárez

**Subdirector de Información y
Desarrollo Tecnológico (IDT) (E)**
Carlos Francisco Toledo

Asesor Jurídico
Carlos Francisco Toledo
**Asesor Comunicaciones
Estratégicas**
Ricardo Pajarito Mondragón

**Asesora de Planeación,
Políticas Públicas y Asuntos
Internacionales**
Claudia Taboada Tapia

Asesora Control Interno
Judith Gómez Zambrano

CONTENIDO

1. Objetivo	2
2. Alcance	2
3. Introducción	2
4. ¿Qué es un contrato de prestación de servicios?	4
4.1. Modalidad de selección para la celebración de contratos de prestación de servicios	5
4.2. Aplicación del principio de planeación en la contratación directa	5
5. ¿Cuáles son las características de los contratos de prestación de servicios?	6
6. Elementos de Integridad a tener en cuenta para la celebración de los contratos de prestación de servicios	8
6.1. Principio de planeación contractual - artículos 209, 339 y 341 constitucionales	9
6.2. Prohibición de la existencia de nóminas paralelas asociadas bajo la figura contractual de la prestación de servicios:	9
6.3. Principio de publicidad en la Contratación Pública. Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– como herramienta de transparencia	11
6.4. Revisión de potenciales conflictos de interés, inhabilidades e incompatibilidades para suscribir contratos de prestación de servicios	13
6.4.1. Conflictos de interés	13
6.4.2. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades	16
6.5. Obligatoriedad del uso de la plataforma SIGEP como elemento necesario para la administración de la información de los servidores públicos y contratistas al servicio del Estado.	19
Anexo 1	20
Control Documental	22

1. OBJETIVO

El CONPES 4070 del 20 de diciembre de 2021 recomendó a la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– «*Formular y difundir lineamientos para la incorporación de elementos de integridad en los Procesos de Contratación por prestación de servicios en entidades públicas, con especial énfasis en temas sensibles asociados a riesgos de corrupción*».

Por lo anterior, la Agencia, como ente rector del Sistema de Compras y Contratación Pública, elabora y publica la Guía para la contratación de prestación de servicios, con el propósito de otorgar una herramienta útil a los partícipes del Sistema de Compra y Contratación Pública, que contenga lineamientos de anticorrupción y promoción del principio de transparencia.

En atención a dicho propósito, la Guía desarrolla recomendaciones, lineamientos y buenas prácticas que servirán a las Entidades Estatales para alcanzar los objetivos de eficacia, eficiencia, economía y transparencia, tendientes a combatir la corrupción en esta modalidad de contratación.

2. ALCANCE

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, con fundamento en el artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, en ejercicio de su función de desarrollar, implementar y difundir políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten la contratación pública, pone a disposición de los interesados la presente Guía para la contratación de prestación de servicios.

Esta Guía puede ser utilizada como insumo para los Procesos de Contratación adelantados a través de la modalidad de contratación directa para la suscripción de contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión y de trabajos artísticos. En ese sentido y para todos los efectos, esta Guía es un instrumento de orientación y no un documento vinculante, por lo que su aplicación no releva a las Entidades Estatales del cumplimiento de las normas vigentes.

3. INTRODUCCIÓN

Las reglas y procedimientos contenidos en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás normas que los adicionan, complementan y/o modifican, tienen como base la aplicación de los principios generales que gobiernan la celebración de contratos con el Estado en Colombia. Es así como el Estatuto General de Contratación de

la Administración Pública, en adelante EGCAP, en su artículo segundo, inciso primero, regula la definición de las entidades públicas que por defecto deben otorgar obligatorio cumplimiento al mismo para la ejecución de sus recursos designados.¹

Los Procesos de selección de los futuros contratistas, se estructuran a partir de las modalidades de selección dispuestas por la ley para tal efecto, entendiendo que dichas modalidades son la regla general, en aplicación a los principios de la selección objetiva y publicidad, por lo que la Ley 1150 de 2007, contiene las reglas según la modalidad de que se trate: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía².

La contratación directa es la modalidad excepcional a la aplicación de cualquier otra modalidad que invoque la realización de un proceso público, sin embargo, no por ello implica que la misma no se encuentre obligada al cumplimiento de los principios que rigen la contratación pública y la función administrativa. Su excepcionalidad obedece a razones de conveniencia, necesidad, competitividad, reserva y exclusividad de oferentes que hacen más idónea la selección directa del contratista.

Dentro de las causales de contratación directa se encuentra la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión y de trabajos artísticos, de conformidad con el literal h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

En el marco de esta causal, las Entidades Estatales celebran los contratos de prestación de servicios –definidos en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993–, mediante la modalidad de contratación directa, con el propósito de cumplir con las múltiples y crecientes funciones a su cargo, lo anterior, de la mano al cubrimiento de las necesidades en áreas especializadas por lo que hacen uso de la figura referida cumpliendo con los requerimientos de conocimiento profesional, técnico, o científico y/o por insuficiencia del personal vinculado a su planta de personal.

Como resultado de un estudio arduo estadístico planteado en la vigencia inmediatamente anterior por el director del Departamento Administrativo de la Función Pública, se

¹ Ley 80 de 1993; artículo 2, ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley: 1o. Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

² Ley 1150 de 2007: «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 [...]».

estableció que actualmente, en Colombia, existen 911.440 contratos de esta figura. Así las cosas, se entiende entonces que la alta demanda de servicios requeridos para contratar por parte de las entidades exige un restablecimiento de las condiciones propias de la naturaleza jurídica del mismo.

Los anteriores datos evidencian el elevado volumen de contratos de prestación de servicios que suscriben las Entidades Estatales, además, da cuenta de la necesidad de adoptar lineamientos de integridad pública para la celebración de este tipo de contratos por parte de las entidades en todos los niveles de la organización del Estado Colombiano como se menciona en el CONPES 4070 de 2021³.

En ese orden, con el objeto de acoger la recomendación del CONPES 4070 de 2021, la presente Guía contempla aspectos generales del contrato de prestación de servicios, así como la identificación de buenas prácticas a tener en cuenta por las Entidades Estatales para promover la cultura de integridad pública en su celebración y ejecución.

4. ¿QUÉ ES UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS?

El contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados en el EGCAP, que pueden celebrar las Entidades Estatales. Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la Ley⁴ y, tiene como objeto la ejecución de actividades relacionadas con la gestión y funcionamiento de la entidad. En síntesis, la finalidad del contrato de prestación de servicios es la de *«atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un contrato o una obra pública»* así como, de manera *«excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados»*⁵.

³ [...] las vinculaciones por prestación de servicios no necesariamente están ligadas a procesos meritocráticos. Esto es especialmente relevante si se analizan las proporciones de contrataciones de este tipo para el funcionamiento de las instituciones públicas. Al respecto, frente a la vinculación de contratistas durante el año 2020, se observa que la mayor parte de vinculación se encuentra a través de la modalidad de contrato por prestación de servicios con un total de 448.060 correspondiente al 69,4 % mientras que personal de carrera administrativa representa el 12 % y el nombramiento provisional el 12 % (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2020).

⁴ En atención a los desafíos que persisten en la consolidación de la cultura de integridad pública como principio de actuación individual para la construcción de confianza, en la cual prevalezca la idoneidad de los servidores públicos, la meritocracia y la defensa del interés general [...]

⁵ Ley 80 de 1993 «Artículo 32 De los Contratos Estatales: 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».

⁶ Así lo destacó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021. Así mismo, indicó las siguientes características del contrato estatal de prestación de servicios: "(i) Solo puede celebrarse por un término estrictamente indispensable y para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta; (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales.

La celebración de contratos de prestación de servicios en ningún caso puede ser de carácter permanente, pues para ello se deben crear los correspondientes empleos que permitan el ejercicio de funciones administrativas.

4.1. Modalidad de selección para la celebración de contratos de prestación de servicios

De conformidad con lo señalado por el artículo 2, numeral 4°, literal h), de la Ley 1150 de 2007, la escogencia del contratista para la suscripción de contratos de prestación de servicios, deberá adelantarse mediante la modalidad de selección por contratación directa.

En consecuencia, el Decreto 1082 de 2015⁶ reguló la manera como las Entidades del Estado pueden celebrar contratos de prestación de servicios, 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.

Lo anterior en razón a que, pese a que los contratos de consultoría y de prestación de servicios cuentan con un componente intelectual y profesional, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, mediante un concurso de méritos.

4.2. Aplicación del principio de planeación en la contratación directa.

La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, los cuales deberán ser adecuados a su alcance y complejidad. Lo anterior con la finalidad de determinar la necesidad que pretende satisfacer la Entidad Estatal, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc.

⁶ «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.»

De acuerdo con el Decreto 1082 de 2015, la entidad debe realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación, sin que sea relevante la modalidad de selección. De allí que los estudios y documentos previos sean necesarios antes de la celebración del contrato, pues fundamentan las condiciones que la Entidad Estatal exige en su Proceso de Contratación.

Así, si bien los estudios del sector son de gran relevancia en los Procesos de Contratación donde existe pluralidad de oferentes, también deben ser elaborados allí donde no existiría competencia, es decir, en los procesos realizados a través de la modalidad de selección de contratación directa.

Para estos efectos, la «Guía de Estudios del Sector» expedida por la Agencia explica que «En la contratación directa, el análisis 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 análisis 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». En el siguiente link se podrá consultar la Guía de Estudios del Sector: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce-eicp-gi-18_gees_v.2_2.pdf

5. ¿Cuáles son las características de los contratos de prestación de servicios?

A partir de lo reglado en el EGCAP, entre otros enunciados normativos de carácter legal y reglamentario que los complementan 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»⁷, 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. Se requiere que la Entidad Estatal justifique en los estudios previos, que las actividades que buscan encomendarse a aquella y estas «no puedan realizarse

⁷ Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 3.

con personal de planta o requieran conocimientos especializados»⁸. 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 o jurídica 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 trabajo⁹ 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.¹⁰
- iv) Deben ser temporales. Así lo consideró el Consejo de Estado en sentencia de unificación, que se refirió a la temporalidad como elemento del contrato estatal de prestación de servicios señalando lo siguiente:

En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento¹¹.

⁸ Decreto 1082 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»

⁹ 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».

¹⁰ 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 alude 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, 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.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021. Radicado (1317-2016). En el mismo sentido, la Corte Constitucional expresa 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» (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. MP: Hernando Herrera Vergara).

- v) Para su celebración no se requiere, en los casos de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa¹².
- vi) 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 unilateral, como elementos accidentales, es decir, 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.
- vii) 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.
- viii) Para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único Proponentes (RUP), según lo prevé el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007¹⁴.
- ix) En ellos no son necesarias las garantías¹⁵.
- x) En materia de seguridad social– el contratista debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral¹⁶.

El listado anterior evidencia las características primordiales de los contratos de prestación de servicios.

6. Elementos de Integridad a tener en cuenta para la celebración de los contratos de prestación de servicios

A continuación, se exponen algunos de los lineamientos que podrán tener en cuenta las Entidades Estatales para la construcción de los procesos de selección en los que se pretenda la contratación directa de prestación de servicios con especial énfasis en temas

¹² Decreto 1082 de 2015 «ARTÍCULO 2.2.1.2.1.4.1. Acto administrativo de justificación de la contratación directa. [...] 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».

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».

¹⁶ Así, actualmente, el 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 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.

sensibles asociados a riesgos de corrupción. Esto, de conformidad con los principios de transparencia e integridad que rigen la contratación estatal.

6.2. 6.1. Principio de planeación contractual - artículos 209, 339 y 341 constitucionales.

«Implica que el negocio jurídico contractual deberá estar debidamente diseñado y pensado conforme a las necesidades y prioridades que demande el interés público, dirigido al aseguramiento de la eficacia de la actividad contractual estatal, a la efectiva satisfacción del interés general, y a la protección del patrimonio público, aspectos que subyacen involucrados en todo contrato estatal, cuyo trasunto está en la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y en la efectividad de los derechos e intereses de los administrados». Bajo este precepto, se entiende que, dentro del deber contractual de planear la necesidad, se hace necesario establecer las condiciones necesarias para lograr la idónea ejecución de las labores encomendadas no solo con cumplimiento de los requisitos de idoneidad, sino también con el alcance legal y de transparencia que el mismo expresa.

6.3. Prohibición de la existencia de nóminas paralelas asociadas bajo la figura contractual de la prestación de servicios:

El Consejo de Estado ha señalado que al ser el contrato de prestación de servicios un instrumento de gestión pública y de ejecución presupuestal importante en la Administración, cuyo fin es la satisfacción de necesidades y el cumplimiento de los fines del Estado, no puede ser sujeto de una subordinación absoluta o dependencia.

De ahí que, el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993 determine que «*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales*». En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que brindan el acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia¹⁷.

Una interpretación preliminar del numeral 3, del artículo 32, de la Ley 80 de 1993 permitiría concluir que es posible la celebración de este contrato para la ejecución de cualquier objeto que tenga relación con la administración o funcionamiento del organismo, lo cierto es que el contenido obligacional se circunscribe a una prestación de hacer, esto es, la realización de actividades o el despliegue de alguna acción o conducta.

¹⁷ Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021. Consejo de Estado

En consecuencia, la delimitación del objeto del contrato previene no sólo de las normas positivas que lo definen, sino también de disposiciones prohibitivas o restrictivas que indican que el contrato de prestación de servicios no es un medio para suplir la vinculación de personas naturales en el desempeño de la función pública, ni constituye un instrumento para el cumplimiento propiamente dicho de ella¹⁸.

Ahora bien, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, como en la sentencia T-903 de 2010, advirtió que los contratos de prestación de servicios pueden ser utilizados para esconder una verdadera relación laboral y con ello desconocer los derechos laborales. Al respecto señaló: «[...] si bien los contratos de prestación de servicios excluyen cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones el mismo es utilizado tanto por empleadores privados como públicos para distraer la configuración de una verdadera relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que se originan en este tipo de relación». En el mismo sentido, el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-388 de 2020 hizo un llamado de atención y advirtió sobre el abuso de este tipo de contrataciones por parte de los poderes públicos con el fin de enmascarar verdaderas relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales.

En ese orden, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 09 de septiembre de 2021¹⁹, resaltó lo expuesto por la Corte Constitucional para el cese del uso indiscriminado de los contratos de prestación de servicios por parte de los entes estatales, así: «A pesar de las constantes advertencias y recomendaciones de la Corte Constitucional para que los entes estatales cesen «el uso indiscriminado» de la contratación por prestación de servicios, esta práctica no solo persiste, sino que se ha extendido. Tanto es así, que el Alto Tribunal ha llegado a señalar en algunos fallos de tutela que la Administración «viola sistemáticamente a la Constitución» cuando emplea de forma excesiva este tipo de contratos, pues «desconoce las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra».

Sobre el particular la Contraloría General de la República –CGR– en el concepto CGR-OJ-204 de 2022, realizó entre otras, las siguientes precisiones: i) la suscripción de «nóminas paralelas», hace referencia a la designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing para el cumplimiento de necesidades permanentes o recurrentes de las

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1693 de 2005

¹⁹ Sentencia con Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (13/17/2016)

entidades, y ii) el uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye violación sistemática de la constitución, presentándose como una afectación a la regla general de la carrera administrativa como instrumento esencial para el mérito, pues esta es la única regla de acceso y permanencia a la función pública.

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, creada mediante el Decreto Ley 4170 de 2011, en el marco de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República al Gobierno Nacional mediante la Ley 1444 de 2011; en virtud a tales atribuciones y siendo la Entidad Nacional investigadora con dichas facultades dispuso en la circular Conjunta No. 01 de 2023, lo siguiente: "1. [...] Las Entidades Estatales deben procurar que los contratistas de prestación de servicios ejecuten los correspondientes objetos con la autonomía e independencia propias de este tipo contractual, evitando realizar actuaciones de las que pueda colegirse la existencia de subordinación, dependencia o el encubrimiento de una relación laboral. Lo anterior no excluye de la posibilidad de que la Entidad Estatal contratante de instrucciones u orientaciones respecto del cumplimiento del contrato."

6.3. Principio de publicidad en la Contratación Pública. Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– como herramienta de transparencia

La Ley 1712 de 2014 –Ley estatutaria que regula la transparencia y el derecho de acceso a la información y a los documentos públicos–, identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública, el de máxima publicidad, transparencia en la información y buena fe. El principio de máxima publicidad establece que «toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal». El principio de transparencia en la información alude al deber de los sujetos obligados²⁰, de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, y a través de los medios y procedimientos legales.

Uno de los deberes definidos en la Ley 1712 de 2014, que deben acatar los sujetos obligados, es publicar la información contractual en el SECOP. En efecto, el literal e) del artículo 9 señala que los sujetos obligados deben publicar la información relativo a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de

²⁰ Ley 1712 de 2014: «Artículo 5. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital».

2015²¹, el cual dispuso que la publicación de la información contractual de los sujetos obligados, que contratan con cargo a recursos públicos, debe hacerse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP.

De acuerdo con el literal g) del artículo 11 de la misma Ley, todos los destinatarios de la ley de transparencia deben garantizar la publicidad de «sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos», incluidos concursos y licitaciones», y esta información también debe estar en el SECOP. El derecho de acceso a la información pública o de interés público, permite a toda persona, sin necesidad de acreditar calidad, interés o condición particular, conocer la existencia de información pública, acceder a la misma y difundirla o publicarla, según su interés²².

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– como ente rector en la materia, y, en cumplimiento de las funciones otorgadas por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, expidió la Circular Externa Única²³. Documento, en el que estableció que todas las Entidades Estatales tienen el deber de publicar oportunamente la información oficial de la contratación en el SECOP, sin distinción de su régimen jurídico, naturaleza jurídica o la pertenencia a una u otra rama del poder público²⁴. Además, esta circular en el numeral 1.1., dispuso que «A partir del 18 de julio de 2022, las Entidades Estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deberán

²¹ «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]

[...].

«Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]».

²² Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

²³ Circular Externa Única – Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce-eicp-ma-06_circular_externa_con_comentarios_de_ciudadanos-v2f_002.pdf

²⁴ «Numeral 1.1 [...] Las Entidades que contratan con cargo a recursos públicos están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado o la pertenencia a una u otra rama del poder público. Esta obligación deberá cumplirse, inclusive, si la ejecución

del contrato no implica erogación presupuestal».

publicar en el SECOP II todos los documentos relacionados con su actividad contractual, de conformidad con lo señalado en el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022»²⁵.

6.4. Revisión de potenciales conflictos de interés, inhabilidades e incompatibilidades para suscribir contratos de prestación de servicios

6.4.1. Conflictos de interés

La institución jurídica de los conflictos de interés no está definida con carácter general en el ordenamiento jurídico y tampoco de forma precisa en las normas que regulan la contratación estatal, por lo que es un asunto ausente en el EGCAP. No obstante, existen disposiciones especiales como el régimen de congresistas, de los concejales o el régimen disciplinario de los servidores públicos, donde se definen causales de conflictos de interés. En todo caso, la satisfacción del principio de moralidad, el deber de probidad y rectitud también se exige a los contratistas.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 dispone que la actividad contractual del Estado se dirige tanto al cumplimiento de los fines estatales como a la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, precisando que «Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones». Por ello, el numeral 2 del artículo 5 del EGCAP, establece que los contratistas obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales.

Frente al mismo, el Departamento Administrativo de la Función Pública, ha planteado el «[Procedimiento para la gestión preventiva de conflictos de intereses en entidades del sector público](#)», determinando los siguientes lineamientos como el presupuesto general aplicado a la selección del contratista los cuales deben ser tenidos en cuenta por las entidades al momento de establecer la necesidad de su contratación:

1. Identificar: i) áreas con mayor riesgo de conflictos de intereses; sujetos obligados de la Ley 2013 de 2019; ii) riesgos de corrupción asociados a conflictos de intereses; iii) antecedentes de la entidad en conflictos de intereses.
2. Conocer y apropiarse normativa asociada según el análisis de su planta de personal, ya que, si bien los conflictos de intereses, impedimentos, recusaciones, inhabilidades e

²⁵ https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce-eicp-ma-06_circular_externa_con_comentarios_de_ciudadanos-_v2f_002.pdf

incompatibilidades tienen normas generales que los determinan, hay algunos asociados a cargos o funciones específicas.

3. Definir lineamientos para gestionar conflictos de intereses.
4. Incorporar la identificación de riesgos de integridad e implementar controles frente a posibles conflictos de intereses en el proceso de gestión de riesgos.
5. Establecer procedimiento para gestionar conflictos de intereses.
6. Capacitar al personal encargado del proceso de gestión de conflictos de intereses (identificación, declaración, gestión y seguimiento y control).
7. Incorporar en la planeación institucional la estrategia anual de Integridad Pública.
8. Efectuar análisis periódicos de la información de conflictos de intereses y actualizar el procedimiento para la gestión de riesgos y controles con base en sus resultados.
9. Definir y conformar, a través del Comité Institucional de Gestión y Desempeño, el grupo de trabajo encargado de implementar la política de Integridad y los grupos, áreas y cargos responsables de las acciones definidas.²⁶

Sin perjuicio de lo anterior, el EGCAP no establece una noción o causales particulares de conflictos de interés aplicables a los proponentes o contratistas del Estado. En efecto, además de las disposiciones precitadas, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–, dispone un régimen de «conflictos de interés y causales de impedimento y recusación» –artículos 11 y 12–, que si bien aplican en los procedimientos administrativos, en general, incluyendo los de selección de contratistas del Estado, están dirigidos a los servidores públicos que adelantan estas actuaciones en desarrollo de la actividad contractual de la Entidades Estatal de la cual hacen parte. Por lo anterior, sus destinatarios no son los proponentes o contratistas particulares que participan en el procedimiento de selección o celebran el contrato con la entidad, sino los servidores mencionados.

En ese sentido, en caso de presentarse alguna de las causales establecidas en el artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo o de lo Contencioso Administrativo, deberá aplicarse el trámite previsto en el artículo 12 del mismo.

²⁶ Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público colombiano: <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/36031014/36151539/Guia-identificacion-declaracion-conflicto-intereses-sector-publico-colombiano.pdf/81207879-d5de-bec7-6a7e-8ac1882448c2?t=1572381672818>

Por lo anterior, el Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP– establece que «la identificación, declaración y gestión del conflicto de intereses son prácticas preventivas y complementarias a los principios de acción basados en valores establecidos en el Código de Integridad. Por ello, es de suma importancia aclarar que el conflicto de intereses no representa, en sí mismo, corrupción; sin embargo, estos sí se constituyen en riesgos de corrupción o disciplinarios, pero si se materializa constituiría en un hecho de corrupción»²⁷.

La circular externa Circular Externa No. 100-019 de 2021, promueve en el marco de la política de integridad pública y para facilitar el cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad,¹ y la promoción de la participación y control social a través de la publicación y divulgación proactiva de la declaración de bienes y rentas, del registro de conflictos de interés, la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios; así como de las hojas de vida y demás información financiera en atención a lo establecido en la Ley 2013 de 2019 «Por medio del cual se busca garantizar el cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad mediante la publicación de las declaraciones de bienes, renta y el registro de los conflictos de interés»

En este contexto, a fin de evitar la materialización de hechos de corrupción por la configuración de conflictos de interés, es necesario crear mecanismos para el control, identificación y manejo de dichas situaciones. Por ello, se aconseja el uso de los mecanismos, recomendaciones y formatos que dispone el Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP–, incluido el «Aplicativo por la Integridad Pública», que es una herramienta para que los servidores públicos de altos cargos del Estado, contratistas y demás sujetos obligados por la Ley 2013 de 2019 declaren sus bienes y rentas e impuesto sobre la renta y complementarios y registren sus conflictos de intereses.

La jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha concordado en interpretar el conflicto de intereses como “la concurrencia de intereses antagónicos en quien ejerce funciones públicas, por lo cual puede afectarse la transparencia de las decisiones que le competen y llevarlo a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público [...]”.

De ahí que, resulte importante que las entidades públicas realicen las revisiones pertinentes con el fin de identificar potenciales conflictos de intereses entre los funcionarios encargados de adelantar los procesos de contratación y los futuros contratistas.

²⁷ Guía para la identificación y declaración del conflicto de interés en el sector público. Departamento administrativo de la Función Pública: <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/36031014/36151539/Guia-identificacion-declaracion-conflicto-intereses-sector-publico-colombiano.pdf/81207879-d5de-bec7-6a7e-Bac1882448c2?e1572381672818>

6.4.2. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades

Ahora bien, respecto del régimen de las inhabilidades e incompatibilidades, este responde al propósito de asegurar que la actividad de adquisición y provisión de bienes y servicios por parte de las Entidades Estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia. Por ello, como lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades se han convertido en herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un carácter sancionatorio o «neopunitivo»²⁸.

Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades, al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la Ley y su interpretación debe ser restrictiva²⁹. De admitirse una interpretación extensiva, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, adquiriendo un cariz subjetivo, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio.

En ese orden, se aclara que las inhabilidades se derivan i) de la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas³⁰, ii) de vínculos

²⁸ BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. pp. 63-99.

²⁹ Ibid., p. 69

³⁰ Son inhabilidades que responden a esta circunstancia, entre otras, las siguientes: «Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados» (art. 8, num. 1º, lit. b, Ley 80/93); «Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad» (art. 8, num. 1º, lit. c), Ley 80/93); «Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución» (art. 8, num. 1º, lit. d), Ley 80/93); «Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado» (art. 8, num. 1º, lit. e), Ley 80/93); «i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria» (art. 8, num. 1º, lit. i), Ley 80/93); «Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional» (art. 8, num. 1º, lit. j), Ley 80/93); «El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato» (art. 8, num. 1º, lit. k), Ley 80/93); «Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; [...] Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; [...] Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales» (art. 90, lit. a), b) y c), Ley 1474/11, modificado por el art. 43, Ley 1955/19).

personales relativos al parentesco o al estado civil³¹, o iii) de una actividades u oficio que se desempeñó en el pasado³². De otro lado, las incompatibilidades son prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales, fundadas en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no puede coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado³³.

Así, las cosas, dada la importancia de las causales de inhabilidad e incompatibilidad, las Entidades Estatales están en el deber de verificar juiciosa y estrictamente la configuración o no de las mismas y, por tanto, descartar que la capacidad jurídica de los contratistas no se vea afectada por la configuración de algún supuesto de hecho que constituya inhabilidad o incompatibilidad.

La finalidad de estas prohibiciones establecidas en la Ley y las normas cumple estrictamente con la necesidad de salvaguardar el interés general que se encuentra intrínseco en la contratación pública, restringiendo a las entidades de establecer en los pliegos de condiciones causales de inhabilidades e incompatibilidades que no se encuentren de forma taxativa en la Constitución y la Ley con el fin de amañar los procesos de contratación beneficiando a terceros, pues si por alguna razón lo hicieran, estas

³¹ Por ejemplo, a título enunciativo, las siguientes: «Quiénes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación» (art. 8, num. 1º, lit. g), Ley 80/93; «Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación» (art. 8, num. 1º, lit. h), Ley 80/93; «Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante» (art. 8, num. 2º, lit. b), Ley 80/93; «El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal» (art. 8, num. 2º, lit. c), Ley 80/93; «Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo» (art. 8, num. 2º, lit. d), Ley 80/93.

³² Verbigracia, entre otras, las que se indican a continuación: «Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato» (art. 8, num. 1º, lit. k), Ley 80/93, modificado por el art. 33, Ley 1778/16; «Quiénes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante» (art. 8, num. 2º, lit. a), Ley 80/93 [a pesar de que la norma la califica como una incompatibilidad, en realidad se trata de una inhabilidad, ya que en dicha causal no existe concurrencia de calidades en un sujeto]; «Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios» (art. 8, num. 2º, lit. f), Ley 80/93, adicionado por el art. 4º, Ley 1474/2011 [a pesar de que la norma la califica como una incompatibilidad, en realidad se trata de una inhabilidad, ya que en dicha causal no existe concurrencia de calidades en un sujeto].

³³ Como las señaladas a continuación: «Los servidores públicos» (art. 8, num. 1º, lit. f), Ley 80/93; «Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo» (art. 8, num. 2º, lit. d), Ley 80/93; «Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada» (art. 8, num. 2º, lit. e), Ley 80/93; «Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 20 de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad» (art. 5, Ley 1474/11).

restarían de valor de aplicación ya que serían ineficaces y se tendrían como no escritas, no siendo posible entonces que una entidad pública establezca causales que afecten la capacidad de contratar con el estado.

Las consecuencias derivadas de las inhabilidades o incompatibilidades radican para el proponente en la etapa precontractual a la renuncia en la participación del proceso de selección derivando por consiguiente a la renuncia de los derechos que surjan de este, y en la etapa contractual para el contratista la consecuencia es la obligación de ceder o renunciar al contrato desde el momento que la condición de limitaciones es detectada, investigada y decretada en un proceso judicial contractual.

Las Entidades Estatales pueden incluir como buena práctica, obligaciones contractuales a cargo del contratista, como la de informar de manera periódica, bimestral o trimestral (dependiendo de la duración del contrato) sobre la configuración de posibles inhabilidades e incompatibilidades, su pertenencia a grupos empresariales, sociedades o, diferentes actividades que puedan verse comprometidas y relacionadas con el desarrollo de su actividad contractual; así, como la suscripción de un compromiso de integridad y de no tolerancia de actos de corrupción entre la entidad contratante y el contratista.

Siguiendo el significado gramatical de los citados términos y la exigencia legal de la objetividad en la selección de contratistas, las cláusulas o reglas que se incorporen en los pliegos de condiciones y en los contratos para regular el conflicto de intereses deben tipificar las acciones u omisiones que lo generen, en forma tal que los hechos o situaciones que se invoquen como causales del conflicto puedan ser evaluados en sí mismos, esto es, objetivamente, y no queden sujetos al criterio, opinión o juicio de las personas que, por distintas razones, pueden o deben intervenir en el proceso de que se trate. A lo cual ha de agregarse que esas cualidades de la regla permitirán que, desde el inicio del proceso contractual, los interesados estén en condiciones de decidir libremente su participación.

Aplicando los anteriores criterios a la regulación del conflicto de intereses en los pliegos que rijan un determinado proceso de selección, resulta evidente la necesidad de señalar, de manera clara y precisa, las acciones u omisiones a las que se dé como efecto prohibir la participación de una persona en el proceso de que se trate. Es en razón de este efecto

que el conflicto de intereses no puede cimentarse en definiciones ambiguas, abstractas o que permitan un margen de subjetividad en su examen.³⁴

Finalmente, las entidades del Estado se encuentran en la obligación taxativa de lograr la aplicación de forma efectiva de todos los principios generales que rigen la contratación Estatal, por tanto, para efectos de la ejecución de los recursos, indistintamente de su modalidad aplicable para la selección del contratista, es precepto regulativo el cumplimiento de todos los preceptos legales con sujeción de la transparencia que debe aplicar el ejercicio de la función pública.

6.5. Obligatoriedad del uso de la plataforma SIGEP como elemento necesario para la administración de la información de los servidores públicos y contratistas al servicio del Estado.

El Departamento Administrativo de la Función Pública lidera desde el año 2010 la implementación del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP) con el fin de compilar información de gestión del talento humano al servicio del Estado Colombiano, lo anterior en cumplimiento del artículo 18 de la Ley 909 de 2004.

Hoy en día el SIGEP es una herramienta clave al servicio de la administración pública y de los ciudadanos que permite consolidar, administrar y procesar la información de carácter institucional tanto nacional como territorial relacionada con: tipo de entidad, sector al que pertenece, conformación, planta de personal, empleos que posee, salarios, etc.; información con la cual se identifican las instituciones del Estado Colombiano.

A su vez, con la información allí gestionada, las entidades públicas adelantan procesos específicos de la gestión del talento humano, como la movilidad de personal, el Plan Institucional de Capacitación, programas de bienestar social e incentivos, así como se cuenta con la certeza sobre la información de los perfiles requeridos por parte de la entidad con el propósito de cumplir con sus necesidades evitando entonces el manejo influenciado sobre la gestión del personal.

³⁴ Concepto 054111 de 2020 Departamento de la Función Pública: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=118260#:~:text=Son%20contratos%20de%20prestaci%C3%B3n%20de,o%20funcionamiento%20de%20la%20entidad.>

Así mismo, el SIGEP II es una herramienta que sirve como insumo para la toma de decisiones institucionales y de gobierno, así como para la formulación de las políticas públicas en cuanto a organización institucional y talento humano.

Anexo 1

Preguntas frecuentes sobre los contratos de prestación de servicios

Pregunta	Respuesta de Colombia Compra Eficiente
<u>¿Qué se entiende por «actividades de administración y funcionamiento» en los contratos de prestación de servicios?</u>	Son todas aquellas actividades de colaboración y apoyo a la gestión de la entidad dirigidas al cumplimiento de las funciones asignadas a esta, de carácter temporal, excepcional u ocasional, siempre que no haya suficiente personal de planta o existiendo, está sobrecargado de trabajo o que requieran de conocimientos especializados. (Ver concepto C-707 de 2021)
<u>¿Una entidad territorial puede suscribir dos o más contratos de prestación de servicios con el mismo objeto, actividad y tiempo de durabilidad?</u>	El inciso del artículo 2.8.4.4.5 del Decreto 1068 de 2015 dispone que no es posible que se celebren contratos de prestación de servicios con objeto similar a otros que se encuentren vigentes. Sin embargo, la excepción a esta prohibición está sujeta de una autorización por parte del jefe del respectivo, órgano, ente o entidad contratante. (ver concepto C-106 de 2021)
<u>¿A qué se refieren las actividades logísticas y operativas en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión?</u>	Estas actividades deberán estar dirigidas al apoyo, acompañamiento y soporte relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad, es decir, que hagan parte de su giro ordinario y quehacer cotidiano. Sin embargo, el Decreto 1082 de 2015 no establece las actividades específicas que se pueden contratar por este medio, por lo que le corresponde a la entidad determinarlo de acuerdo con sus necesidades. (Ver concepto C-145 de 2021)
<u>En los contratos de prestación de servicios cuya terminación se realice anticipadamente, ¿es necesaria la suscripción de acta de liquidación bilateral?</u>	La liquidación no es obligatoria en los contratos de prestación de servicios, pues su naturaleza no reviste de complejidad que implique un ajuste final de cuentas. (Ver concepto C-417 de 2021)
<u>¿Cuántos contratos de prestación de servicios puede tener una persona?</u>	No existe prohibición legal o constitucional que limite el número de contratos de prestación de servicios que una persona puede celebrar o ejecutar de manera simultánea. En ese sentido, no existiendo ninguna limitación al respecto, una persona puede celebrar y ejecutar tantos contratos de prestación de servicios como le sea posible ejecutar y cumplir a cabalidad, lo

	<u>que además tiene como presupuesto no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad en el marco de las eventuales relaciones contractuales. (Ver concepto C-024 de 2022)</u>
<u>¿Puede delegarse la supervisión de los contratos estatales a una persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios?</u>	<u>La responsabilidad del control y vigilancia de la ejecución del contrato está a cargo de la entidad estatal contratante y, de este modo, es esta quien debe supervisar los contratos mediante sus funcionarios o servidores públicos. Por tanto, no es viable ejercer directamente la función de supervisión contractual mediante la celebración de contratos de prestación de servicios. (Ver Concepto C-579 de 2022)</u>
<u>¿La Directiva Presidencial No. 08 de 2022 está dirigida sólo a entidades de la rama ejecutiva del orden nacional?</u>	<u>La Directiva Presidencial No. 08 de 2022 está dirigida a las «Entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional», como se lee en su primera página. Esto significa que la Directiva no rige para las Entidades Estatales que pertenecen al orden o nivel territorial (sean del sector central o descentralizado por servicios), ni para los órganos de otras ramas del poder público distintas a la Rama Ejecutiva. (Ver concepto C-734 de 2022)</u>
<u>¿La Directiva Presidencial No. 08 de 2022 aplica a todos los contratos de prestación de servicios?</u>	<u>Las medidas establecidas de la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022, rigen para la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y no para los demás contratos de prestación de servicios que pretendan celebrarse. (Ver Concepto C-734 de 2022)</u>
<u>¿En los contratos de prestación de servicios aplica el fuero de maternidad?</u>	<u>La Corte Constitucional reconoce la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada a las mujeres que celebren contratos de prestación de servicios. Así pues, si se configura alguna de las dos posiciones desarrolladas por el Alto Tribunal Constitucional para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, la entidad pública deberá dilucidar la forma más adecuada para garantizar dicho derecho a la contratista. (Ver concepto C-789 de 2022)</u>
<u>¿En los contratos de prestación de servicios aplica la licencia de paternidad?</u>	<u>De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y la doctrina de las autoridades consultivas en la materia, puede afirmarse válidamente que la licencia de paternidad (como sucede igualmente con la licencia de maternidad) es un derecho del que gozan también los padres que tienen suscritos contratos de prestación de servicios con entidades estatales, siempre que cumplan los requisitos de afiliación, cotización y aviso a la EPS. (Ver concepto C-870 de 2022)</u>

<u>¿Los contratistas de las entidades públicas gozan del derecho de desconexión laboral previsto en el Ley 2191 de 2022?</u>	Esta Agencia considera que el derecho a la desconexión laboral, regulado en la Ley 2191 de 2022, no rige a favor de los contratistas del Estado que no tengan el atributo de ser trabajadores o servidores públicos. Por tanto, no aplica respecto de los contratistas de prestación de servicios. (Ver concepto C- 822 de 2022)
Los demás pronunciamientos que, respecto al contrato de prestación de servicios ha efectuado Colombia Compra Eficiente, se encuentran disponibles en nuestra Relatoría: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos	

CONTROL DOCUMENTAL

FICHA TECNICA DE DOCUMENTO: 1. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN	
Título del documento:	GUÍA PARA LA CONTRATACIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
Fecha de aprobación:	03/03/2023
Resumen / Objetivo de contenido:	En cumplimiento de la recomendación realizada en el CONPES 4070 de 2021, la Agencia Nacional de Contratación Pública, como ente rector del Sistema de Compra Pública, publica la Guía para la contratación de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con el propósito de otorgar una herramienta útil a los partícipes del Sistema de Compras Públicas, que contenga lineamientos anticorrupción y promoción del principio de transparencia.
Area / Dependencia de autoría:	Subdirección de Gestión Contractual
Código de estandarización:	CCE-EICP-GI-21
Categoría / Tipo de documento:	Guía
Aprobación por:	Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Información adicional:	N.A:
Serie documental según TRD	DG.SGC.30.5 Manuales del sistema de compra pública
Link de ubicación original del documento (especifique donde se aloja o reposa el documento)	01. GUÍA PARA LA CONTRATACIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

FICHA TECNICA DE DOCUMENTO: 2. AUTORES Y RESPONSABLES DE REVISIÓN Y APROBACIÓN

ACCIÓN	NOMBRE	CARGO/ PERFIL	FECHA	FIRMA
Elaboró	Nasly Yeana Mosquera Rivas	Analista T2 – 06 de la Subdirección de Gestión Contractual	20/12/2022	
Elaboró	María Valeska Medellín Mora	Gestor T1 Grado 15 de la Subdirección de Gestión Contractual	20/12/2022	
Revisó	Martha Alicia Romero Vargas	Gestor T1 Grado 15 de la Subdirección de Gestión Contractual	20/12/2022	
Revisó	Sergio Mondragón	Contratista Subdirección de Gestión Contractual	13/02/2023	
Revisó	Gabriel Mendoza	Contratista Subdirección de Gestión Contractual	20/12/2022	
Aprobó	Nohelia del Carmen Zawady Palacio	Subdirectora de Gestión Contractual	13/02/2023	

FICHA TECNICA DE DOCUMENTO: 3. CONTROL DE CAMBIOS DE DOCUMENTO

Versión vigente del documento:

04.

VERSIÓN	FECHA	DESCRIPCIÓN DE AJUSTES	ELABORÓ	REVISÓ	APROBÓ
01	03/03/2023	Creación del documento	María Valeska Medellín Mora Gestor T1-15	Martha Alicia Romero Vargas Gestor T1-15	Nohelia del Carmen Zawady Palacio Subdirectora de Gestión Contractual

Nota: El control de cambios en el documento, se refiere a cualquier ajuste que se efectúe sobre el documento que describe ficha técnica del presente documento.