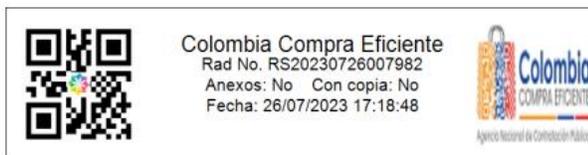


Bogotá D.C., 26 de julio de 2023.



Concepto C-286 de 2023

Temas: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Requisitos y límites para su celebración / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Doble erogación presupuestal – Prohibición – No es aplicable / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Posibilidad de celebrar varios contratos de forma simultánea / DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 08 DE 2022 – Prohibición – Prestación de servicios – Apoyo a la Gestión – Contratos previos / DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 08 DE 2022 – Prohibición – Prestación de servicios – Apoyo a la Gestión – Contratos previos – Perdida de efectos / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Suscripción – Más de un contrato – Procedencia

Radicación: Respuesta a consulta P20230609012242

Estimada señora :

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 9 de junio de 2023, remitida a esta Agencia por el Departamento Administrativo de la Función Pública con oficio remisorio No. 20232040230161.

1. Problema planteado

Respecto a la posibilidad de celebrar más de un contrato de prestación de servicios y sobre el alcance de la Directiva Presidencial 08 del 17 de septiembre de 2022, usted realiza la siguiente consulta:



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

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

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

“[...] según la directiva presidencial de austeridad en el gasto público 8 DE 2022 del 17 de Septiembre, mencionar que no se debe realizar contratos a una misma persona en varias entidades, con mayor razón en la misma entidad. pero se pretende realizar dos contratos a una misma persona y cancelarlos de diferentes rubros por ejemplo de recursos propios de funcionamiento y el otro de salud pública, si hay posibilidad de realizarlo?” (SIC).

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.



Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por la peticionaria– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) contrato de prestación de servicios. Requisitos y límites para su celebración; ii) prohibición de percibir doble asignación presupuestal y alcance a los contratos de prestación de servicios y; iii) posibilidad de celebrar dos contratos de prestación de servicios con la misma entidad, y que además coexistan.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha analizado los contratos de prestación de servicios, así como los requisitos para su celebración, entre otros, en los conceptos con radicado: 4201913000006452 del 07 de octubre de 2019, 4201912000006434 del 30 de octubre de 2019, 4201913000006444 del 01 de noviembre de 2019, 4201913000006331 del 07 de noviembre de 2019, 4201912000006692 del 12 de noviembre de 2019, 4201912000007378 del 11 de diciembre de 2019, 4201912000007781 del 26 de diciembre de 2019, C-047 del 19 de febrero de 2020, C-105 del 12 de marzo de 2020, C-208 del 24 de marzo de 2020, C-005 del 11 de mayo de 2020, C-006 del 11 de mayo de 2020, C-018 del 11 de mayo de 2020, C-138 del 11 de mayo de 2020, C-053 del 12 de mayo de 2020, C-175 del 12 de mayo de 2020, C-320 del 12 de mayo de 2020, C-255 del 12 de mayo de 2020, C-282 del 12 de mayo de 2020, C-238 del 18 de mayo de 2020, C-260 del 18 de mayo de 2020, C-288 del 21 de mayo de 2020, C-293 del 12 de mayo de 2020, C-313 del 21 de mayo de 2020, C-345 del 21 de mayo de 2020, C-359 del 04 de junio de 2020, C-379 del 30 de junio de 2020, C-414 del 30 de junio de 2020, C-661 del 17 de noviembre de 2020 C-685 del 18 de diciembre de 2020, C-004 del 12 de febrero de 2021, C-106 del 7 de abril de 2021, C-181 del 07 de abril de 2022, C-214 del 22 de abril de 2022 y C-491 de 01 de agosto de 2022, C-008 del 20 de febrero de 2023 y C-009 del 20 de febrero de 2023. Así mismo, se ha pronunciado sobre la prohibición de percibir doble asignación presupuestal y el alcance a los contratos de prestación de servicios en el concepto con radicado No. 2201913000008409 del 12 de noviembre de 2019 y C-090 del 24 de febrero de 2020. Finalmente, en el concepto C-103 del 5 de mayo de 2023 se refirió al alcance y vigencia de la Directiva Presidencial 08 de septiembre de 2022². Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta el interrogante planteado.

2.1. Contrato de prestación de servicios. Requisitos y límites para su celebración

² Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>



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

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

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

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

“[...]

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

[...]

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

[...]”.

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

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

ii) Admite que se suscriba tanto con personas naturales como con personas jurídicas. Y requiere que la Entidad Estatal justifique en los Estudios Previos que las actividades que buscan encomendarse a aquella “no puedan realizarse con personal de



planta o requieran conocimientos especializados”.³ Esto puede suceder en varios eventos, como, por ejemplo, que, efectivamente, no exista el personal de planta para encargarse de dichas labores; que exista, pero que está sobrecargado de trabajo, requiriéndose, por tanto, un apoyo externo; o que haya personal de planta, pero no tenga la experticia o conocimiento especializado en la materia, y que, por esta razón, sea necesario contratar los servicios de una persona natural que posea conocimiento y experiencia en el tema.

iii) Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo⁴ en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la *subordinación y dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Por ello el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 establece que “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales”, inciso que más que un enunciado que aluda al “ser” se refiere al “deber ser”, pues debe interpretarse en el sentido de que los contratos de prestación de servicios profesionales *no pueden* generar relación laboral, ni dar lugar a que las Entidades Estatales paguen por su cuenta los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del contratista. Ello por cuanto, según se indicó, en dichos contratos no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y es el contratista quien, como “trabajador independiente” –como lo califican las normas en materia de seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral. Pero es posible que, a pesar de este mandato deontológico, en la práctica surja la relación laboral, pues, como se sabe, el contrato de trabajo es un *contrato realidad*, ya que para su perfeccionamiento rige el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades. Por ello, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del artículo 32, indicando que “las expresiones acusadas del numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no vulneran los preceptos constitucionales, razón

³ Decreto 1068 de 2015: “Artículo 2.8.4.4.5. Condiciones para contratar la prestación de servicios. Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

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

Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir, salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar”.

⁴ 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”.



por la cual deberán ser declaradas exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada⁵.

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

“La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente⁶.”

v) Los contratos de prestación de servicios constituyen un *género* que incluye, como *especies*, los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales⁷. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios *profesionales* con las otras dos especies del género en el cual se ubican radica en su contenido intelectual intangible y, al mismo tiempo, en la formación profesional que se exige para desempeñar la labor. Así lo consideró el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013, al indicar, respecto del contrato de prestación de servicios profesionales, que:

“Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

⁶ *Ibíd.*

⁷ El Decreto 1082 de 2015 lo establece así: “Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan en-comendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos”.



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”⁸.

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

“Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional.

Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectual, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.

Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación”⁹.

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

“Tienen lugar dentro de esta categoría los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista, esto es, una persona reconocida como realizador o productor de arte o trabajos artísticos”¹⁰.

vi) Su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio, siempre que este no ingrese dentro del objeto del contrato de consultoría, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial a la que se hizo referencia, si bien en ambos existe

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹ Ibíd.

¹⁰ Ibíd.



un componente intelectual intangible, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, precedido de un concurso de méritos¹¹. Pero, tampoco puede suscribirse un contrato de prestación de servicios profesionales para que el contratista ejecute labores que se enmarcan dentro de los otros contratos tipificados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como, por ejemplo, para que el contratista de prestación de servicios construya una obra.

vii) Para su celebración no se requiere en algunos casos la expedición del acto administrativo de justificación de la contratación directa¹².

viii) Admiten el pacto de cláusulas excepcionales. Es decir, en los contratos de prestación de servicios se puede estipular la caducidad, así como la modificación, interpretación o terminación unilaterales, como elementos accidentales, o sea que para que puedan ejercerse dichas exorbitancias han debido quedar incluidas expresamente en el contrato, ya que no se entienden pactadas por naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993¹³.

¹¹ *Ibíd.* En efecto, el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de consultoría así: "Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

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

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato".

¹² Así lo prevé el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015: "La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

1. La causal que invoca para contratar directamente.
2. El objeto del contrato.
3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.
4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto".

¹³ Esta norma expresa: "Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

[...]

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios. [...]"



ix) En algunos casos no es obligatoria la liquidación, pues así lo estableció el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993¹⁴, refiriéndose a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

x) Para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP), según lo prevé el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007¹⁵.

xi) En ellos no son necesarias las garantías¹⁶.

Teniendo en cuenta las anteriores características del contrato de prestación de servicios, se analizará a continuación la posibilidad de celebrar varios contratos de prestación de servicios con Entidades Estatales.

2.2. Prohibición de percibir doble asignación presupuestal y alcance a los contratos de prestación de servicios

Históricamente se ha prohibido que una misma persona reciba doble salario proveniente del tesoro público¹⁷, como lo señaló el artículo 1 de la Ley 78 de 1931¹⁸ y el artículo 23 del Acto Legislativo No. 1 de 1936¹⁹, donde se prohibió la acumulación de cargos remunerados

¹⁴ 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”.

¹⁵ 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.

[...]”.

¹⁶ 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 exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos”.

¹⁷ Constitución Política de 1886: “Artículo 64.- Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes”.

¹⁸ Ley 78 de 1931: “Artículo 1º: Entiéndese por tesoro público el dinero que, a cualquier título, ingrese a las oficinas públicas, sean nacionales, departamentales o municipales.

“En consecuencia, la prohibición de que trata el artículo 64 de la Constitución comprende a los individuos que devengan simultáneamente sueldos de la nación, del departamento o del municipio”.

¹⁹ Acto legislativo No. 1 de 1936: “Artículo 23: Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios”.

en un solo funcionario oficial y se reiteró la prohibición de que una misma persona devengue simultáneamente dos o más sueldos de la nación, los departamentos y los municipios.

La Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 128, incluye, de igual forma, la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Al respecto señala la Carta:

“Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

Esta norma se desarrolló a través del artículo 19 de la Ley 4 de 1992²⁰, precisando la prohibición del artículo 128 y señalando los eventos exceptuados en los que una misma persona puede recibir simultáneamente doble asignación presupuestal. El artículo 19 expresa:

“Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

²⁰ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.



g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

Parágrafo. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades”.

De conformidad con el artículo 128 de la Carta y con la Ley 4 de 1992, la prohibición de recibir doble asignación está directamente relacionada con las personas que ejercen empleos públicos. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No 1.344, del 10 de mayo de 2001, con ponencia del Consejero Flavio Augusto Rodríguez Arce, estudió la expresión “asignación” que se encuentra en la norma constitucional, expresando que tiene relación “con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos”. De igual forma, expresó que las asignaciones a las que hace relación el artículo 128 de la Constitución y el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 comprenden salarios, prestaciones sociales y “toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado”.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-133 del 1 de abril de 1993, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, analizó la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. Señaló que la expresión “asignación” comprende todo tipo de remuneración que proviene del tesoro público:

“Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término “asignación” comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo”.

En el concepto citado anteriormente, la Sala consideró necesario utilizar diferentes criterios de interpretación de estas normas, toda vez que le permitirían concluir que la finalidad de la norma está dirigida a: i) prevenir que existan en una misma persona más de un empleo público remunerado, con la acumulación de funciones públicas y ii) evitar que



un funcionario público reciba otra asignación proveniente del tesoro público, además de su salario, y por consiguiente la necesidad de prohibir constitucionalmente la doble asignación que emane del tesoro público.

Finalmente, la Sala precisó que si bien lo anterior se relaciona con los empleos públicos, no se puede olvidar lo previsto en el artículo 123 de la Constitución Política, que incluye en la clasificación de servidores públicos a los miembros de las corporaciones públicas, quienes no son empleados públicos ni tienen un vínculo laboral con el Estado, pero que de conformidad con las normas especiales para cada respectivo miembro de la corporación, se les prohíbe desempeñar cargo alguno en la administración pública o vincularse como trabajador oficial²¹.

En este orden de ideas, la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público recae sobre los servidores públicos, incluidos los miembros de las corporaciones públicas, donde el término “asignación” comprende los dineros y recursos que provienen del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, en calidad de pago para retribuir un servicio laboral.

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios, la prohibición de percibir doble asignación no es aplicable, pues estos, en virtud del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no comportan una relación laboral, sino que son fruto de la libre autonomía de la voluntad de los contratantes, por consiguiente el contratista no es considerado un servidor público, al no tener un vínculo de subordinación con el Estado, elemento propio de un contrato laboral. En este contexto, el Consejo de Estado, en el citado concepto, expresó que la retribución económica de los contratistas de prestación de servicios no constituye salario y, por lo tanto, no puede considerarse asignación presupuestal a la que hace referencia el artículo 128 de la Constitución. Al respecto expresó:

“Es así como los trabajadores oficiales perciben por sus servicios un salario, que constituye asignación, la retribución de los contratistas de prestación de servicios son los honorarios, que no tienen tal carácter. Así, la fuente del reconocimiento es bien distinta: en el primero, la vinculación laboral administrativa y, en el segundo, el negocio jurídico, fundado en la autonomía de la voluntad.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y servicio Civil, concepto No 1.344, del 10 de mayo de 2001. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce: “El artículo 123, a su vez, dentro de la clasificación de los servidores públicos, incluye a los miembros de las corporaciones públicas quienes, aunque ejercen funciones públicas, no tienen la calidad de empleados públicos ni poseen nexo laboral con el Estado, por lo que la prohibición se les aplica a estos, no con fundamento en el artículo 128, sino en las normas especiales de los respectivos regímenes de incompatibilidades que prohíben, a los congresistas, desempeñar cargo o empleo público - arts. 180.1 de la C.P. y 282.1, ley 5ª/92-; a los diputados, aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial - art. 34.1 ley 617/00, y a los concejales, aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública o vincularse como trabajador oficial - art. 45.1 ley 136/94, sustituido por el art. 3º de la ley 177/94”.

concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben “asignación” en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos”.

Por consiguiente, a los contratistas del Estado no les aplica la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, toda vez que no se consideran servidores públicos porque su relación con el Estado está dada en el marco de un negocio jurídico y no en virtud de una relación laboral.

2.3. Posibilidad de celebrar dos contratos de prestación de servicios con la misma entidad, y que además coexistan

En este punto, por interesar a la consulta, conviene recordar que, en materia de contratación estatal, la capacidad jurídica también configura un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al EGCAP²² como en el de las entidades exceptuadas de aquel²³. Si bien la regulación de la capacidad se integra por varias disposiciones y exigencias especiales – como el requisito de inscribirse, por regla general, en el RUP-, se destaca también el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de enunciados normativos que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las Entidades Estatales. Este régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplica, incluso en el marco de los contratos no sometidos a la Ley 80 de 1993, en los términos del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, como respuesta, si se quiere, a la tendencia de asegurar que la provisión de los 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.

En definitiva, las inhabilidades e incompatibilidades constituyen restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, las cuales están tipificadas en la ley, es decir, que deben satisfacer el principio de legalidad.

Hecha esta claridad, cabe señalar que no existe inhabilidad, incompatibilidad o prohibición alguna de otra naturaleza para que una Entidad Estatal celebre dos o más contratos de prestación de servicios con una misma persona, así dichos contratos coexistan

²² El artículo 6 de la Ley 80 de 1993 dispone “Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales. Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más”.

²³ Artículo 1502 del Código Civil.



en el tiempo. Ello, por cuanto, como ya se señaló, las inhabilidades e incompatibilidades, al ser limitaciones a la capacidad contractual que afectan derechos como la libre concurrencia o la libertad de ejercicio de la profesión u oficio, es decir, al ser enunciados normativos gravosos, deben interpretarse de forma restrictiva. Esto supone que su aplicación no admite una interpretación amplia, extensiva o analógica.

Precisamente, revisadas las causales previstas en la Carta Política de 1991, así como en el artículo 8º de la Ley 80 de 1993 y en otras disposiciones complementarias, no se evidencia la existencia de una prohibición para que una misma persona natural preste sus servicios a una entidad, a través de contratos distintos y concomitantes o simultáneos. Sumado a que tal y como se expuso en el acápite anterior, a los contratistas de prestación de servicios no les aplica la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, que prohíbe percibir doble asignación del erario.

Sin embargo, el hecho de que no haya una causal de inhabilidad o de incompatibilidad no significa que siempre se pueda celebrar el contrato de prestación de servicios, en la medida que para que ello sea viable, deben cumplirse los requisitos a los que se hizo referencia en el numeral 2.1. de este concepto, pues se recuerda que la celebración del contrato de prestación de servicios con una persona natural es de carácter excepcional, en tanto sólo es admisible cuando las “actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”, lo cual debe justificarse satisfactoriamente en los Estudios Previos. Adicionalmente, el respectivo contrato debe ser temporal y no puede servir para la creación de nóminas paralelas.

Por otro lado, las Entidades Estatales deben ser diligentes en el análisis de las condiciones de ejecución del contrato de prestación de servicios, evaluando la complejidad y el alcance de las labores encomendadas al contratista, pues solo de esta manera pueden determinar razonablemente si el mismo contratista tiene la capacidad, no solo jurídica sino también técnica y económica, para celebrar otro contrato de prestación de servicios. Si tales factores no se tienen en cuenta, existe el riesgo de que el contratista termine incumpliendo sus obligaciones, por la sobrecarga de actividades.

Ahora bien, tratándose de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, a los cuales se hace referencia en la petición, debe tomarse en consideración que la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022 había establecido como medida para la optimización de recursos en la contratación pública que, en materia de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión:

“[l]as entidades públicas solo podrán celebrar contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión cuando estos sean estrictamente necesarios por el volumen de trabajo que tenga a su cargo su personal de planta, o por la necesidad de conocimientos especializados.



La necesidad de estos contratos deberá justificarse detalladamente, caso a caso, en los documentos precontractuales, entre otros, con las cifras de procesos, el número de proyectos, la gestión mensual, razones de la complejidad del servicio a contratar y el tiempo durante el cual se requerirá ese apoyo, que en ningún caso tendrá vocación de permanencia.

Cuando estos contratos sean necesarios por la insuficiencia del personal de planta, la respectiva entidad iniciará la adopción de las medidas que sean necesarias para asegurar que las correspondientes labores puedan ser desarrolladas por su personal de planta lo más pronto posible.

Excepcionalmente se podrán suscribir con recursos de proyectos de inversión, contratos de prestación de servicios para apoyar la gestión de las entidades estatales. Al estructurarse nuevos proyectos de inversión, el Departamento Nacional de Planeación verificará la razonabilidad de los porcentajes que se incluyan en las fichas de los proyectos para rubros como Gastos o Apoyo a la Gerencia del proyecto.

Las entidades públicas no podrán justificar la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión por insuficiencia de personal de planta para evacuar el respectivo trabajo, si tales contratos serán suscritos con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas, lo cual verificarán previamente en la plataforma del SECOP. Tampoco si en sus plantas de personal hay carpos en vacancia definitiva por más de 6 meses.

Cada representante legal verificará que la entidad que representa cumpla con lo establecido en esta directiva en relación con este tipo de contratos” (Subrayas no originales).

No obstante, la restricción antes citada fue objeto de una medida cautelar de suspensión provisional decretada por parte del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A- en providencia del 22 de febrero de 2023²⁴. Igualmente, la Directiva Presidencial No. 2 del 30 de marzo de 2023²⁵ dispuso dejar sin efectos las medidas establecidas, entre otras, en la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022, hasta tanto el Gobierno Nacional expida nuevas directrices en materia de gasto, austeridad y eficiencia del Estado conforme a la reglamentación recientemente expedida para la vigencia 2023. Al haberse dejado sin efectos la disposición contenida en la Directiva Presidencial 08 de septiembre de 2022, en la actualidad no se encuentra vigente

²⁴ C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez. Radicación: 11001-03-24-000-2022-00393-00 (69.231).

²⁵ Consultar el siguiente enlace web: [Directiva 02 de 2023 Presidencia de la Republica - Gestor Normativo - Función Pública \(funcionpublica.gov.co\)](https://www.funcionpublica.gov.co/funcionpublica/contenidos/informacion-general/2023/03/30/directiva-02-de-2023-presidencia-de-la-republica-gestor-normativo-funcion-publica)



la restricción consistente en la celebración de más de un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión.

Todo lo anterior, sin perjuicio del Plan de Austeridad del Gasto 2023 para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación contenido en el Decreto 444 del 29 de marzo de 2023, en el que se dispuso en relación con la contratación de personal para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que las entidades deben realizar una revisión previa de las razones que justifiquen la contratación de personal para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Esto, con el propósito de que, conforme con lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.8.4.4.5. y siguientes del Decreto 1068 de 2015, solo se celebren los contratos que sean estrictamente necesarios para coadyuvar al cumplimiento de las funciones y fines de cada entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

3. Respuesta

“[...] según la directiva presidencial de austeridad en el gasto público 8 DE 2022 del 17 de Septiembre, mencionar que no se debe realizar contratos a una misma persona en varias entidades, con mayor razón en la misma entidad. pero se pretende realizar dos contratos a una misma persona y cancelarlos de diferentes rubros por ejemplo de recursos propios de funcionamiento y el otro de salud pública, si hay posibilidad de realizarlo?”(SIC).

Conforme lo expuesto a lo largo de este de concepto, no existe prohibición para que una misma persona celebre dos contratos con una misma Entidad Estatal. Por un lado, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios, la prohibición de percibir doble asignación del tesoro público no es aplicable, pues estos, en virtud del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no comportan una relación laboral, sino que son fruto de la libre autonomía de la voluntad de los contratantes, por consiguiente el contratista no es considerado un servidor público, al no tener un vínculo de subordinación con el Estado, elemento propio de un contrato laboral. Por otro lado, revisadas las causales previstas en la Carta Política de 1991, así como en el artículo 8º de la Ley 80 de 1993 y en otras disposiciones complementarias, no se evidencia la existencia de una prohibición para que una misma persona natural preste sus servicios a una entidad, a través de contratos distintos y concomitantes o simultáneos.

Sin embargo, el hecho de que no haya una causal de inhabilidad o de incompatibilidad no significa que siempre se pueda celebrar el contrato de prestación de servicios, en la medida que para que ello sea viable, deben cumplirse los requisitos a los que se hizo referencia en el numeral 2.1. de este concepto, pues se recuerda que la

celebración del contrato de prestación de servicios con una persona natural es de carácter excepcional, en tanto sólo es admisible cuando las “actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”, lo cual debe justificarse satisfactoriamente en los Estudios Previos. Así mismo, el respectivo contrato debe ser temporal y no puede servir para la creación de nóminas paralelas.

Adicionalmente, las Entidades Estatales deben ser diligentes en el análisis de las condiciones de ejecución del contrato de prestación de servicios, evaluando la complejidad y el alcance de las labores encomendadas al contratista, pues solo de esta manera pueden determinar razonablemente si el mismo contratista tiene la capacidad, no solo jurídica sino también técnica y económica, para celebrar otro contrato de prestación de servicios. Si tales factores no se tienen en cuenta, existe el riesgo de que el contratista termine incumpliendo sus obligaciones, por la sobrecarga de actividades.

Ahora bien, tratándose de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, a los cuales se hace referencia en la petición, debe tomarse en consideración que la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022 había establecido como medida para la optimización de recursos en la contratación pública que, en materia de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión:

“[...] Las entidades públicas no podrán justificar la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión por insuficiencia de personal de planta para evacuar el respectivo trabajo, si tales contratos serán suscritos con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas, lo cual verificarán previamente en la plataforma del SECOP. Tampoco si en sus plantas de personal hay carpos en vacancia definitiva por más de 6 meses [...]” (Subrayas no originales).

No obstante, la restricción antes citada fue objeto de una medida cautelar de suspensión provisional decretada por parte del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A- en providencia del 22 de febrero de 2023²⁶. Igualmente, la Directiva Presidencial No. 2 del 30 de marzo de 2023²⁷ dispuso dejar sin efectos las medidas establecidas, entre otras, en la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022, hasta tanto el Gobierno Nacional expida nuevas directrices en materia de gasto, austeridad y eficiencia del Estado conforme a la reglamentación recientemente expedida para la vigencia 2023. Al haberse dejado sin efectos la disposición contenida en la Directiva Presidencial 08 de septiembre de 2022, en la actualidad no se encuentra vigente

²⁶ C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez. Radicación: 11001-03-24-000-2022-00393-00 (69.231).

²⁷ Consultar el siguiente enlace web: [Directiva 02 de 2023 Presidencia de la Republica - Gestor Normativo - Función Pública \(funcionpublica.gov.co\)](https://www.funcionpublica.gov.co/indicadores/gestor-normativo/funcion-publica)



la restricción consistente en la celebración de más de un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión.

Todo lo anterior, sin perjuicio del Plan de Austeridad del Gasto 2023 para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación contenido en el Decreto 444 del 29 de marzo de 2023, en el que se dispuso en relación con la contratación de personal para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que las entidades deben realizar una revisión previa de las razones que justifiquen la contratación de personal para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Esto, con el propósito de que, conforme con lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.8.4.4.5. y siguientes del Decreto 1068 de 2015, solo se celebren los contratos que sean estrictamente necesarios para coadyuvar al cumplimiento de las funciones y fines de cada entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

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

Elaboró: Diana Lucia Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Ximena Ríos López
Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia Del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE