



CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto – Características – Temporalidad

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico, regulado en el numeral 3, del artículo 32, de la Ley 80 de 1993. Es definido como aquel 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”. La celebración de dicho contrato debe efectuarse a través de la modalidad de contratación directa. [...]

[...] de la reciente Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado, es posible señalar las siguientes características del contrato de prestación de servicios: [...] Deben ser temporales. La mencionada Sentencia de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado, frente a la duración del contrato de prestación de servicios señaló que solo puede celebrarse por un “término estrictamente indispensable”. En ese entendido, se estableció el alcance del término “estrictamente indispensable” como “aquel que tiene lugar a la fase precontractual, pues es en esta donde la entidad aproxima en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo de vigencia máximo que estima “imprescindible” para su ejecución”.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Estudios previos – Particularidades del objeto – Condiciones para su ejecución

[...] “la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, y este debe estar sujeto al principio de planeación, que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios”. Sin embargo, teniendo en cuenta las particularidades del objeto a contratar, el cual deberá identificarse y justificarse en dichos estudios, las entidades públicas en virtud del principio de autonomía de la voluntad y con el fin de garantizar la eficacia de los principios rectores de la administración pública y los de gestión fiscal, podrán estipular las condiciones en las que este deba ejecutarse.

SISTEMA DE RIESGOS LABORALES – Régimen jurídico – Afiliación y aporte – Ejecución del contrato

El artículo 2.2.4.2.2.5 del Decreto 1072 de 2015 señala que el contratante debe afiliar al Sistema General de Riesgos Laborales a los contratistas de prestación de servicios y el incumplimiento de esta obligación hará responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar. En concordancia, el artículo 2.2.4.2.2.6 del decreto señalado dispone que «La cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales se inicia el día calendario siguiente al de la afiliación; para tal efecto, dicha afiliación al Sistema debe surtirse como mínimo un día antes del inicio de la ejecución de la labor contratada. La finalización de la cobertura para cada contrato corresponde a la fecha de terminación del mismo». (Énfasis por fuera de texto). Bajo estas consideraciones, cuando una entidad celebre un contrato de prestación de servicios superior a un mes tiene por obligación la afiliación del contratista al Sistema General de Riesgos Laborales previo al inicio de la ejecución del contrato, con la finalidad que exista cobertura y se pueda acudir a dicho sistema en caso de que se concreten los riesgos durante la ejecución del contrato.





Bogotá D.C., 13 de junio del 2023



Colombia Compra Eficiente

Rad No. RS20230613006031

Anexos: No Con copia: No

Fecha: 13/06/2023 18:38:09



Señor:
José Elías Vargas Ardila
Bogotá D.C.,

Compartido por:



Concepto C-192 del 2023

Temas: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto – Características – Temporalidad / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Estudios previos – Particularidades del objeto – Condiciones para su ejecución / SISTEMA DE RIESGOS LABORALES – Régimen jurídico – Afiliación y aporte – Ejecución del contrato

Radicación: Respuesta a consulta P20230427003766.

Estimado señor Vargas Ardila:

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 27 de abril del 2023.

1. Problema planteado

Respecto a los contratos de prestación de servicios, usted realiza la siguiente consulta:

- “1. En los estudios previos deben contener el perfil del profesional que se requiere y la experiencia?
2. La minuta del contrato debe incluir las obligaciones generales y específicas que debe cumplir el contratista?
3. Si, el contrato de prestación de servicios profesionales es superior a 30 días, el supervisor debe exigir el requisito de afiliación a la ARL de la entidad contratante previa autorización de la oficina de talento humano de la entidad contratante, antes de hacer el acta de inicio?



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



4. Al momento de suscribir un contrato de prestación de servicios profesionales, es obligatorio que el contratista presente la planilla de pago al día?”

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 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 contractuales de donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la Entidad que suscribió el contrato y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) características generales del contrato de prestación de servicios; ii) la importancia de los estudios previos y del sector según el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; y iii) Acreditación de la Seguridad Social Integral en las diferentes etapas de los procesos de contratación pública.

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 5° 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 8° 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”





La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –en adelante la ANCP-CCE– ha analizado diferentes aspectos relativos a los contratos de prestación de servicios, en los conceptos C-005 del 11 de mayo de 2020, C-231 del 13 de abril de 2020, C-685 del 18 de diciembre de 2020, C-004 del 12 de febrero de 2021, C-145 del 08 de abril de 2021, C-654 del 22 de noviembre de 2021, C-019 del 21 de febrero de 2022, C-024 del 4 de marzo de 2022, C-181 del 8 de abril de 2022, C-491 del 01 de agosto de 2022 y C-057 del 29 de mayo del 2023². Igualmente se ha pronunciado sobre seguridad social integral en los Conceptos número 4201913000005594 de 30 de septiembre de 2019, 4201913000006384 de 21 de octubre de 2019, 4201912000007492 de 17 de diciembre de 2019, C-040 de 5 de febrero de 2020, C-042 de 5 de febrero de 2020, C134 del 7 de abril 2021, C-038 del 1 de marzo de 2022 y C-712 del 13 de octubre del 2022. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta lo consultado.

2.1. Características generales del contrato de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico, regulado en el numeral 3, del artículo 32, de la Ley 80 de 1993. Es definido como aquel 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”. La celebración de dicho contrato debe efectuarse a través de la modalidad de contratación directa. Así lo dispone el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007:

“La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

[...]

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

[...]

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

² De igual forma la Agencia de Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- trató el tema objeto de estudio en conceptos del año 2019, identificados con los radicados No. 4201913000004738 del 28 de agosto de 2019, 4201913000004742 del 28 de agosto de 2019, 4201913000005174 del 21 de agosto de 2019, 4201913000005216 del 13 de agosto de 2019, 4201913000005230 del 21 de agosto de 2019, 4201912000005860 del 30 de septiembre de 2019, 4201912000005902 del 16 de octubre de 2019, 4201913000005944 del 7 de octubre de 2019, 4201913000006018 del 10 de octubre de 2019, 4201912000005902 del 16 de octubre de 2019, 4201913000006444 del 1 de noviembre de 2019, 4201912000006692 del 12 de noviembre de 2019, 4201912000007378 del 11 de noviembre de 2019 y 4201912000007781 del 26 de diciembre de 2019.





En tal sentido, el Decreto 1082 de 2015 en el Artículo 2.2.1.2.1.4.9 reglamenta la contratación directa para los contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, en los siguientes términos:

“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”.

A partir de las disposiciones citadas, así como de la reciente Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado³, 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 cotidiano⁴.

ii) Respecto del tipo de personas que pueden ser contratadas, admite que se suscriba con personas naturales o jurídicas. Sin embargo, cuando se celebre con aquellas, la Entidad estatal debe justificar, en los estudios previos, que las actividades “no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”.

iii) Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no debe existir *subordinación* ni *dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral⁵. Por eso, el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993 establece que “En ningún caso estos contratos

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16). M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴ Así lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia de unificación en mención, al indicar que «cualquier contrato de prestación de servicios tiene por objeto genérico “desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”».

⁵ 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».





generan relación laboral ni prestaciones sociales”. Este inciso, 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. Tal como se indicó, no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y el contratista es quien, como “trabajador independiente” –como lo califican las normas de la seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al sistema de seguridad social integral⁶.

A pesar de este mandato deontológico, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es *de realidad* y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades. En el sentido anterior, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del numeral 3 del artículo 32, indicando que “las expresiones acusadas del numeral 3, del artículo 32, de la Ley 80 de 1993, no vulneran los preceptos constitucionales, razón por la cual deberán ser declaradas exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada”⁷.

iv) Deben ser temporales. La mencionada Sentencia de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado, frente a la duración del contrato de prestación de servicios señaló que solo puede celebrarse por un “término estrictamente indispensable”. En ese entendido, se estableció el alcance del término “estrictamente indispensable” como “aquel que tiene lugar a la fase precontractual, pues es en esta donde la Entidad aproxima en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo de vigencia máximo que estima “imprescindible” para su ejecución”.

De igual forma, señaló que “la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, y este debe estar sujeto al principio de planeación, que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios”. Sin embargo, teniendo en cuenta las particularidades del objeto a contratar, el cual deberá identificarse y justificarse en dichos estudios, las entidades públicas en virtud del principio de autonomía de la

⁶ En efecto, el artículo 244 de la Ley 1955 de 2015 dispone, en lo pertinente: «Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

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

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

[...].».

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. MP: Hernando Herrera Vergara.





voluntad y con el fin de garantizar la eficacia de los principios rectores de la administración pública y los de gestión fiscal, podrán estipular las condiciones en las que este deba ejecutarse.

vi) Para su celebración no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación⁸.

vii) El contrato admite la inclusión de cláusulas excepcionales. En los contratos de prestación de servicios se puede pactar la caducidad, la modificación, interpretación o terminación unilateral, como acuerdos o elementos accidentales, así que para ejercer estas exorbitancias deben incluirse expresamente, porque no se entienden pactadas como cláusula de la naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993⁹.

viii) No es obligatoria la liquidación de estos contratos, como lo establece el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993¹⁰.

ix) Para su celebración el contratista no requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –RUP–, como lo señala el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007¹¹.

x) No es obligatoria la exigencia de garantías¹².

xi) Como los demás contratos estatales, se trata de un contrato solemne que debe constar por escrito y debe ser publicado en el SECOP.

xii) Como especies del género *prestación de servicios*, se incluyen 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*

⁸ Así lo dispone 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”.

⁹ La norma expresa: “Art. 14. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

[...]

20. 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.[...]”.

¹⁰ 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”.

¹¹ Según dicho artículo: “Art. 6. 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.[...]”.

¹² Así lo 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”.





*determinadas personas naturales*¹³. 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 explicar que:

“Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: el saber profesional”¹⁴.

Lo expuesto, según la jurisprudencia citada, se diferencia del objeto del *contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión*, en los siguientes aspectos:

“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”¹⁵.

¹³ El Decreto 1082 de 2015 lo establece de la siguiente manera: «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».

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de Unificación del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41.719. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵ *Ibid.*





En relación con el «*contrato de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales*», señala la mencionada decisión judicial lo siguiente:

“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”¹⁶.

En este sentido, el contrato de prestación de servicios *profesionales* se caracteriza porque su objeto guarda relación con el desarrollo de actividades que demandan competencias y habilidades profesionales o especializadas de la persona natural o jurídica a contratar, de manera que se trata de un *saber intelectual cualificado*. En cambio, los contratos de prestación de servicios de *apoyo a la gestión* y de *servicios artísticos* no involucran ese conocimiento profesional o especializados para su ejecución. En los contratos de apoyo a la gestión el contratista desempeña un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, donde “lo predominante es el actuar como ejecutor, con el propósito y finalidad de satisfacer necesidades de las Entidades Estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la misma, por personas no profesionales y que no implican el ejercicio de funciones públicas administrativas”. Igualmente, en el contrato de prestación de servicios artísticos lo prevalente es que la persona que lo ejecute se trate de un artista, es decir, “una persona reconocida como realizador o productor de arte, de obras de arte, ejecutor de trabajos artísticos”, para lo cual es indiferente el carácter de profesional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que para la celebración de este tipo contractual las entidades están en la obligación de aplicar el principio de planeación, esta Agencia analizará a continuación, la importancia de la elaboración de estudios previos y del sector en la contratación estatal, según lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y demás normas complementarias–.

2.2 Importancia de los estudios previos y del sector según el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la Entidad Estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características,

¹⁶ *Ibid.*





especificaciones, precios, costos, riesgos, garantía, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior con la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las entidades públicas.

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

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

[...]

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

Lo anterior le permitirá a la Entidad Estatal identificar desde el punto de vista técnico y financiero el objeto del contrato, las particularidades de su ejecución, los potenciales proponentes, requisitos mínimos para evaluar la idoneidad del contratista, así como analizar todas las variables que puedan afectar el procedimiento de selección, celebración y ejecución del contrato. Tal es la importancia de los estudios y documentos previos que su deficiencia o ausencia, “genera prácticas indebidas, revocatoria de actos administrativos de apertura, declaratorias de desierto de procesos de selección, comisión de faltas disciplinarias, mayores costos o mayor permanencia de la obra y, en general, el fracaso en la ejecución de contratos estatales”¹⁷. En congruencia con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional –Decreto 1082 de 2015–, dispone en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 el contenido mínimo de los estudios y documentos previos:

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





1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.
4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.
5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.
6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.
7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el proceso de contratación.
8. La indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial.

El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía”.

De esta manera, antes de iniciar un procedimiento de selección, la Entidad Estatal podrá determinar con los estudios previos: i) la verdadera necesidad de la celebración del contrato; ii) las modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la modalidad o tipo contractual que se escoja; iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etcétera, cuya contratación, se haya determinado necesaria, iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución del contrato, v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago producto de la celebración de ese pretendido contrato; vi) la existencia y disponibilidad en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades y vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la celebración del contrato¹⁸.

Cuando las entidades públicas cumplen con los elementos mínimos establecidos en la norma y aquellos adicionales que identifiquen en la etapa de planeación de los procedimientos de contratación, permiten que los contratos resultantes cuenten con el sustento técnico, económico y jurídico que incidirá en una adecuada ejecución. Así pues, más allá del cumplimiento

¹⁸ Tomado de <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sintesis/9-etapa-precontractual-estudios-previos>.





de la normativa, “los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato”¹⁹, por lo que deben publicarse en la etapa precontractual y sirven de motivación para los documentos expedidos unilateralmente por la Entidad Estatal tales como el acto administrativo de apertura, los pliegos de condiciones y el acto de adjudicación, entre otros.

De lo explicado se desprende que los estudios y documentos previos son necesarios antes de la celebración del contrato, pues fundamentan las condiciones que la Entidad Estatal exige en un proceso de contratación. Sin embargo, luego de la suscripción del contrato la entidad no debe actuar unilateralmente, sino que debe respetar la buena fe contractual y proceder de acuerdo con lo pactado²⁰.

El numeral 12 del artículo 25 antes citado, establece el deber de las entidades de realizar estudios previos en dos momentos específicos: i) previo a la apertura de un proceso de selección y ii) previo a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa. Por su parte, el reglamento, es decir los artículos 2.2.1.1.6.1 y 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, no imponen la obligación de realizar estudios y documentos previos en etapas diferentes a la de planeación del contrato.

En consecuencia, dicho análisis facilita tanto el conocimiento del sector, desde una perspectiva multidisciplinaria, como de los proveedores disponibles en el mercado para satisfacer la necesidad de la entidad contratante. Asimismo, el análisis del sector implica un estudio de la oferta, lo que permitirá identificar qué proveedores existen en el mercado y cómo intervienen en la cadena de producción, comercialización y distribución de los bienes, obras o servicios. Adicionalmente, podrá estudiar la demanda para determinar cómo las Entidades Estatales y los particulares adquieren esos bienes, obras o servicios para extraer las mejores prácticas e información para el Proceso de Contratación y así estructurar de mejor manera las condiciones y características que se podrán pactar para cumplir el objeto del contrato y para la realización de las prestaciones derivadas de las obligaciones que serán pactadas, tanto para la entidad contratante como para el contratista que proveerá el bien, obra o servicio.

Adicionalmente, si bien los estudios del sector son de gran relevancia en los Procesos de Contratación donde existe pluralidad de oferentes, nada obsta para que se elaboren allí donde no existiría competencia, como es el caso de la contratación de prestación de servicios mediante la contratación directa. Para estos efectos, la “Guía para la Elaboración de Estudios del Sector”²¹ expedida por Colombia Compra Eficiente, explica que “En la contratación directa, el análisis del

¹⁹ «Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección: (...)».

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, 31 de agosto de 2011, exp. 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: «(...) recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para remitir la realización de los efectos finales buscados en el contrato».

²¹ La «Guía para la Elaboración de Estudios del Sector» puede ser consultada en el siguiente link: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce-eicp-gi-18_gees_v.2_2.pdf





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”. La entidad pública debe consignar en los *Documentos del Proceso*, bien sea en los estudios previos o en la información de soporte de estos, los aspectos de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, resulta a bien resaltar la autonomía de las entidades públicas para estructurar los estudios previos, siempre y cuando observen los aspectos que estos deben contener, de conformidad con los artículos 2.2.1.1.1.6.1, 2.2.1.1.2.1.1 y 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015.

En todo caso, tratándose contratos de prestación de servicios, los estudios previos deben entrar a justificar las particularidades del objeto contractual de cara a la satisfacción de la necesidad de la Entidad Estatal en atención a la cual se requiere el respectivo contrato. De esto dependerán las regulaciones que se establezcan en la minuta del contrato en cuanto a la temporalidad, pago y demás asuntos relevantes del negocio jurídico, que, sin perjuicio de estar mediados por la autonomía de la voluntad de las partes para establecer las condiciones del contrato, deben tener una justificación expresada en los estudios y documentos previos.

2.3 Acreditación de la Seguridad Social Integral en las diferentes etapas de los procesos de contratación pública, en particular, el Sistema de Riesgos Laborales.

La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y es prestado por entidades públicas y privadas. Mediante esta se evitan desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos por causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras. De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia se compone de los sistemas de pensiones, de salud y de riesgos laborales y de los servicios sociales complementarios.

En materia de contratación estatal, el texto original del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 dispuso que los requisitos para perfeccionar el contrato son: i) el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y ii) que conste por escrito. Por su parte, para iniciar la ejecución se requiere: i) la constitución y aprobación de la garantía y ii) la existencia del registro presupuestal, salvo que se tratara de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Presupuesto, condiciones que solo son posibles cumplir una vez se haya suscrito el contrato. Posteriormente, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, incluyendo la obligación, para los proponentes y contratistas, de acreditar estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social Integral.





Por su parte, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 dispuso como obligación de quien quiere *celebrar, renovar o liquidar* contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector público, cumplir con las obligaciones a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la Caja de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje. Asimismo, faculta a la Entidad Estatal, al momento de *liquidar* los contratos, para verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debió cotizar²².

Además, aclara que las personas jurídicas que quieran celebrar contratos con las entidades estatales deben acreditar el pago al sistema de seguridad social de sus empleados, por eso presentarán una certificación expedida por el revisor fiscal o por el representante legal, durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En este sentido, la Ley señala que *para presentar la oferta* las personas jurídicas deben acreditar el requisito señalado anteriormente.

Esta norma fue analizada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que consideró que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 tiene por objeto evitar la evasión por parte de los empleadores de las cotizaciones al sistema de seguridad social y de los aportes parafiscales, y para lograr esa finalidad el legislador impuso a las entidades estatales la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y durante la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral²³. Por lo tanto, la jurisprudencia reiteró la necesidad de que las entidades estatales, *durante la ejecución de un contrato*, verifiquen el cumplimiento de las obligaciones del sistema de seguridad social por parte de los oferentes. De esta manera, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 que modificó el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, incluye la obligación, para los proponentes y contratistas, de estar a paz y salvo con los aportes parafiscales al Sistema de Seguridad Social Integral, al señalar:

²² Ley 789 de 2002: «Artículo 50. Control a la evasión de los recursos parafiscales. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

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

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

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

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





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

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

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

Del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 se concluye que si bien los proponentes y los contratistas deben estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social, la verificación de este requisito, por parte de las entidades estatales, se realizará como presupuesto para iniciar la ejecución de los contratos –inciso primero– y cuando realicen cada pago originado en el contrato estatal –parágrafo 1–, es decir, durante la ejecución del contrato. En estos términos, la obligación de estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social Integral es un requisito de ejecución de los contratos estatales. Sin embargo, ello no significa que no se solicite en momentos previos y posteriores a la celebración del contrato, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

De esta manera, integrando las diferentes disposiciones que regulan el deber de acreditar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral, en concreto, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, es posible concluir que la acreditación de dicho requisito se realiza en diferentes momentos del proceso contractual, tal como se detalla a continuación.

1. Para presentar la oferta los proponentes deben acreditar el pago de los aportes de sus empleados, mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de Ley, o por el representante legal, durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para el que se hubiera constituido la sociedad, el cual, en todo caso, no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato²⁴. Si bien este certificado no es un requisito para perfeccionar ni para ejecutarlo, sí lo es para admitir la oferta en el procedimiento de selección. Cabe señalar que la acreditación en los términos indicado solo procede frente a las *personas jurídicas* –Ley 789 de 2002, art. 50, inciso 3º–.

²⁴ Respecto a la revisoría fiscal de las sociedades extranjeras con sucursal en Colombia, el artículo 472.6 del Código de Comercio dispone que la resolución o acto en que la sociedad acuerda establecer negocios permanentes en Colombia expresará «La designación del revisor fiscal, quien será persona natural con residencia permanente en Colombia».

Por lo demás, el artículo el artículo 489 *ibidem* prescribe que «Los revisores fiscales de las sociedades domiciliadas en el exterior se sujetarán, en lo pertinente, a las disposiciones de este Código sobre los revisores fiscales de las sociedades domiciliadas en el país». Además, agrega lo siguiente: « Estos revisores deberán, además, informar a la correspondiente Superintendencia cualquier irregularidad de las que puedan ser causales de suspensión o de revocación del permiso de funcionamiento de tales sociedades».





2. En el momento del *perfeccionamiento del contrato estatal* se hace necesario que la entidad pública verifique que se encuentra a paz y salvo del pago de seguridad social. En este sentido, esta obligación legal no se constituye en un elemento de existencia del contrato estatal, puesto que el artículo 41 define que los requisitos de perfeccionamiento son el objeto, precio y solemnidad por escrito. Sin embargo, el legislador estableció que para la celebración del contrato debía acreditarse el cumplimiento de este requisito.

3. El pago de los aportes de seguridad social es un *requisito de ejecución* del contrato, es decir, es un elemento *sine qua non* para que las partes puedan empezar a cumplir con las obligaciones contractuales, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 –inciso primero–. Sin perjuicio de lo anterior, es posible que la Entidad Estatal, atendiendo a las circunstancias de cada caso, considere que con los documentos mediante los cuales se acreditó el cumplimiento de este requisito para la celebración del contrato, también sean idóneos para entender que se encuentra acreditado para iniciar la ejecución, lo anterior atendiendo a principios como el de economía. Sin embargo, como se indicó, ello dependerá de cada caso, pues usualmente entre el momento del perfeccionamiento del contrato y el inicio de la ejecución no suelen pasar muchos días, por lo que dependiendo de cada caso se analizará si con los documentos presentados para suscribir el contrato puede entenderse cumplido el requisito para el momento de iniciar la ejecución.

4. *Durante la ejecución del contrato*, la Entidad Estatal debe verificar el pago a los aportes a seguridad social, verificación que deberá efectuar para realizar cada pago originado en el contrato –parágrafo 1, art. 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el art. 23 de la Ley 1150 de 2007–.

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

A partir de las reglas mencionadas, se evidencia que estar al día en el pago de las obligaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral es un requisito cuya verificación debe realizarse en distintos momentos del proceso contractual. Además, dicha verificación deberá efectuarse en relación con todos los contratos que celebren las entidades estatales independientemente de su naturaleza o modalidad de selección.

Ahora bien, la Ley 1562 de 2012, “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional” reglamentada por el Decreto 723 de 2013–compilado en el Decreto 1072 de 2015–, define al Sistema de Riesgos Laborales como el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los





accidentes. De conformidad con el artículo segundo *ibidem* las personas vinculadas mediante un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas con duración superior a un mes son afiliados obligatorios al Sistema de Riesgos Laborales²⁵. Además, conforme lo dispone el parágrafo tercero de dicho artículo para la realización de actividades de prevención, promoción y Salud Ocupacional en general, el trabajador independiente se asimila al trabajador dependiente y la afiliación del contratista al sistema correrá por cuenta del contratante y el pago por cuenta del contratista.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 2.2.4.2.2.5 del Decreto 1072 de 2015 señala que el contratante debe afiliar al Sistema General de Riesgos Laborales a los contratistas de prestación de servicios y el incumplimiento de esta obligación hará responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar. En concordancia, el artículo 2.2.4.2.2.6 del decreto señalado dispone que «*La cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales se inicia el día calendario siguiente al de la afiliación; para tal efecto, dicha afiliación al Sistema debe surtirse como mínimo un día antes del inicio de la ejecución de la labor contratada. La finalización de la cobertura para cada contrato corresponde a la fecha de terminación del mismo*». (Énfasis por fuera de texto).

Bajo estas consideraciones, cuando una entidad celebre un contrato de prestación de servicios superior a un mes tiene por obligación la afiliación del contratista al Sistema General de Riesgos Laborales previo al inicio de la ejecución del contrato, con la finalidad que exista cobertura y se pueda acudir a dicho sistema en caso de que se concreten los riesgos durante la ejecución del contrato.

De este modo, si bien la omisión de realizar la afiliación previa, para efectos de que exista la cobertura indicada, no afecta la validez ni la existencia del contrato por cuanto no es un requisito para su perfeccionamiento, es una obligación que debe cumplir la entidad previo al inicio de la ejecución del contrato y que se deriva de las normas señaladas en párrafos precedentes. En tal sentido, debido a que la normativa expuesta deberá ser aplicada por las entidades estatales cuando estas celebren contratos de prestación de servicios con una duración superior a un mes, es obligatorio su cumplimiento de manera que antes de la ejecución del contrato el contratista debe estar afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, aunque el pago de los aportes al sistema se realice durante la ejecución de este. Dicha afiliación deberá ser efectuada por el contratante, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012 y el incumplimiento de esta obligación, hará responsable al contratante de las prestaciones

²⁵ «Artículo 2o. Modifíquese el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994, el cual quedará así: Artículo 13. *Afiliados*. Son afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales:

«a) En forma obligatoria:

«1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación».





económicas y asistenciales a que haya lugar.

Así las cosas, previo al inicio de la ejecución del contrato de prestación de servicios, el contratista debe estar afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, aunque el pago de los aportes al sistema se realice durante la ejecución del contrato, como se indicó de forma general frente a las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral. De no cumplirse esta obligación, no habría cobertura, lo que eventualmente haría responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar.

3. Respuesta

- “1. En los estudios previos deben contener el perfil del profesional que se requiere y la experiencia?
2. La minuta del contrato debe incluir las obligaciones generales y específicas que debe cumplir el contratista?
3. Si, el contrato de prestación de servicios profesionales es superior a 30 días, el supervisor debe exigir el requisito de afiliación a la ARL de la entidad contratante previa autorización de la oficina de talento humano de la entidad contratante, antes de hacer el acta de inicio?
4. Al momento de suscribir un contrato de prestación de servicios profesionales, es obligatorio que el contratista presente la planilla de pago al día?”

Conforme a lo expuesto, la competencia de esta Entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. En ese sentido, 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

Con lo señalado en este concepto, resulta viable reiterar que los estudios previos se constituyen como una herramienta que permite a cada Entidad Estatal sustentar su decisión de adelantar un proceso de contratación, la elección del contratista y la forma en que se pacta el contrato, si bien, las Entidades Estatales cuentan con autonomía administrativa para estructurarlos, estos siempre deben contener los aspectos contemplados en los artículos 2.2.1.1.1.6.1, 2.2.1.1.2.1.1 y 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015. Sumando a lo anterior, vale la pena mencionar que dentro de la etapa precontractual es imperativo determinar si el contratista y/o proveedor cuenta con la idoneidad para ejecutar el objeto contractual, que según sea el caso en concreto, suele validarse con su perfil y experiencia.

Ahora bien, tratándose de contratos de prestación de servicios, los estudios previos deben justificar las particularidades del objeto contractual, así como de estos, dependerán las regulaciones que se establezcan en la minuta del contrato en cuanto a la temporalidad, pago y





demás asuntos relevantes del negocio jurídico, que, sin perjuicio de estar mediados por la autonomía de la voluntad de las partes para establecer las condiciones del contrato, deben estar justificadas en los estudios y documentos previos.

Frente a la afiliación a la ARL, se indica que previo al inicio de la ejecución del contrato de prestación de servicios, el contratista debe estar afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, aunque el pago de los aportes al sistema se realice durante la ejecución del contrato, de no cumplirse esto, no habría cobertura, lo que eventualmente haría responsable al contratante de las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.4.2.2.6 del Decreto 1072 de 2015, la cobertura del Sistema General de Riesgos Laborales se inicia el día calendario siguiente al de la afiliación; en tal sentido, la afiliación debe realizarse antes del inicio de la ejecución del contrato, reiterando que la finalidad de este requisito de afiliación es que haya cobertura del sistema y se eviten riesgos en la ejecución del contrato, haciendo la salvedad que esto no afecta la validez ni la existencia del contrato.

Finalmente, y en relación con el pago de la planilla, si bien los proponentes y los contratistas deben estar al día en el pago al Sistema de Seguridad Social, la *verificación* de este requisito, por parte de las Entidades Estatales, se efectuará cuando realicen los pagos del contrato, es decir, *durante la ejecución*. Respecto de la oportunidad para el pago de los aportes, conviene mencionar que las Entidades Estatales deben respetar el derecho del contratista a hacer los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral a más tardar en las fechas indicadas en el artículo 3.2.2.1. del Decreto 1990 de 2016 y de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, que establece que la cotización se realiza mes vencido sobre el 40% del valor mensualizado del contrato (sin contar el valor del IVA que no comporta un ingreso del cotizante). Por tanto, el supervisor debe verificar que el contratista haya hecho sus aportes por lo devengado en el mes inmediatamente anterior.

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 2.2.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

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



FORMATO PQRS

Código: CCE-PQRS-FM-08

Versión: 02 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2022



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Elaboró: Ana María Ortiz Ballesteros
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Diana Carolina Armenta Celis
Revisó: Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Gabriel Mendoza
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02	Código: CCE-PQRS-FM-08	Fecha: 28 de septiembre de 2022	Página 20 de 20
-------------	------------------------	---------------------------------	-----------------