

Bogotá D.C., 12/05/2020 Hora 18:30:59s

N° Radicado: 2202013000003640

Señor
Rolando González
Ciudad**Concepto C – 293 de 2020**

Temas: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS — Concepto — Requisitos y límites para su celebración / COVID-19 — Colombia — Estado de emergencia económica, social y ecológica — Aislamiento preventivo obligatorio / COVID-19 — Decreto 440 de 2020 — Decreto 491 de 2020 — Decreto 499 de 2020 — Decreto 537 de 2020 — Contenido — Medidas — Contratación estatal / COVID-19 — Decreto 491 de 2020 — Contratos de prestación de servicios — Estabilidad laboral — OIT / DECRETO 491 DE 2020 — Servicios necesarios — Atención de pandemia — Parágrafo del artículo 3º — Presencialidad — Suspensión / DECRETO 491 DE 2020 — Artículo 16 — Servicios profesionales — Servicios de apoyo a la gestión — persona natural — Trabajo en casa — Presencialidad — Continuidad de honorarios — Suspensión — Terminación — Aislamiento preventivo obligatorio / DECRETO 491 — Artículo 17 — Servicios administrativos — persona jurídica — Suspensión — Aislamiento preventivo obligatorio

Radicación: Respuesta a consulta # 4202013000002704.

Respetado señor González,

La Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 26 de marzo de 2020, remitida por falta de competencia a esta Subdirección el 15 de abril de 2020, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

1. Problema planteado

Usted formuló la siguiente pregunta: «¿Están obligadas las entidades del orden Nacional, Distrital y Territorial, a prorrogar o renovar los contratos de prestación de servicios Profesionales que se vencen dentro del período de aislamiento decretado?».

2. Consideraciones

Para resolver esta consulta se analizarán los siguientes temas: i) concepto, requisitos y límites del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión; ii) disposiciones sobre contratación pública expedidas para prevenir la propagación de la pandemia del COVID-19 o sus efectos, y iii) restricciones para suspender y terminar los contratos de prestación de servicios, de conformidad con el Decreto 491 de 2020.

La Subdirección de Gestión Contractual se pronunció sobre estos temas en los conceptos con radicado C-138, C-005, C-006 y C-018 del 11 de mayo de 2020; C-175, C-320, C-053, C-255 y C-282 del 12 de mayo de 2020, cuyas ideas se reiteran a continuación:

2.1. Contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Requisitos y límites para celebrarlo

El contrato de prestación de servicios profesionales es un tipo de negocio previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que pueden celebrar las entidades estatales. Se trata de un contrato típico, porque está definido en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, que establece:

3. 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.

Su celebración se formaliza a través de la modalidad de contratación directa, como lo dispone el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007:

[...]

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 estas disposiciones, entre otras de rango legal y reglamentario que complementan su regulación, y de los pronunciamientos judiciales más destacados, es posible resaltar las siguientes características de este contrato:

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 con personas naturales o jurídicas. Sin embargo, cuando se celebre con aquéllas, la entidad estatal debe justificar, en los estudios previos, que las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados». Esto sucede en varios eventos, por ejemplo, cuando no exista personal de planta para ejecutar las labores; o existiendo está sobrecargado de trabajo, necesitando apoyo externo; o habiendo personal de planta, carece de la experticia o conocimiento especializado, razón por la cual es necesario contratar los servicios de una persona natural que tenga el conocimiento y la experiencia en el tema.

iii) Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo¹ 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 laboral. Por eso, 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, por cuanto, según se indicó, no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y el contratista es quien, como «trabajador independiente» –

¹ 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».



como lo califican las normas de la seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral².

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 3º del artículo 32, indicando que «las expresiones acusadas del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no vulneran los preceptos constitucionales, razón por la cual deberán ser declaradas exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada»³.

iv) Deben ser temporales. Así lo consideró la Corte Constitucional, en la misma providencia a la que se aludió antes, 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 correspondiente⁴.

v) El contrato de prestación de servicios profesionales hace parte del género *contrato de prestación de servicios*, al cual también pertenece, como especie, el contrato

² 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.

[...].».

³ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. MP: Hernando Herrera Vergara.

⁴ *Ibíd.*



de prestación de servicios de apoyo a la gestión⁵. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios *profesionales* con la otra especie del género radica en su contenido intelectual, y en la formación que se exige para desempeñar la labor. Así lo consideró el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 2 de diciembre de 2013, al indicar, respecto del contrato de prestación de servicios profesionales, que:

Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: el saber profesional⁶.

Ese objeto, según la sentencia, se diferencia del objeto del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, porque en este no se requieren conocimientos profesionales para ejecutar la actividad:

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 en un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.

⁵ El Decreto 1082 de 2015 lo establece así: «Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

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

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

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



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.

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 planeación⁷.

En relación con el contrato de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, el fallo explica que el objeto consiste en crear arte:

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 reconocidas como realizador o productor de arte o trabajos artísticos⁸.

vi) Se celebran a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio profesional, siempre que su objeto no sea la consultoría, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial, si bien en ambos existe un componente intelectual y profesional, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, mediante un concurso de méritos⁹.

⁷ Ibíd.

⁸ Ibíd.

⁹ 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».



Claro que tampoco puede suscribirse un contrato de prestación de servicios profesionales para ejecutar labores que se enmarcan en los otros contratos tipificados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como, por ejemplo, la construcción de una obra.

vii) Para celebrarlo no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa¹⁰.

viii) El contrato admite la inclusión de cláusulas excepcionales. En los contratos de prestación de servicios profesionales se puede pactar la caducidad, la modificación, interpretación o terminación unilateral, como acuerdos o elementos accidentales, así que para que ejercer estas exorbitancias deben incluirse expresamente, porque no se entienden pactadas por naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993¹¹.

ix) No es obligatorio liquidar estos contratos, como lo establece el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993¹².

x) Para celebrarlos no se requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –RUP–, como lo expresa el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007¹³.

¹⁰ 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».

¹¹ 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.

[...].»

¹² 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».

¹³ 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,



xi) No es necesario que el Estado exija garantías¹⁴.

2.2. Disposiciones expedidas para mitigar los efectos de la pandemia y permitir la prestación de los servicios por parte del Estado

El mundo –y particularmente Colombia– atraviesa una situación delicada en materia de salud, causada por la pandemia del virus COVID-19, declarada así por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020¹⁵.

Desde que se conoció la posibilidad de que el virus llegara al país, el Gobierno nacional inició un plan de preparación para atender la contingencia. El 6 de marzo se conoció el primer caso de COVID-19 en Colombia; razón por la cual el Ministerio de Salud declaró la terminación de la fase de preparación y activó la fase de contención en el territorio nacional¹⁶. A partir de esa fecha, el Ministerio, y otras autoridades, han expedido muchos actos administrativos que establecen directrices para las autoridades y los particulares, orientados a prevenir el contagio o, por lo menos, a disminuir la velocidad y el incremento del brote. También se han expedido circulares con recomendaciones, como el lavado frecuente de manos, abstenerse de salir de casa, estornudar y toser en el brazo, conservar una distancia de por lo menos dos metros respecto de las personas mayores de 60 años, desinfectar los objetos o superficies, no saludar con la mano, con besos o con abrazos, etc.

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.

[...].»

¹⁴ 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 exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos».

¹⁵ En sitio web: <https://www.who.int/es/news-room/detail/16-03-2020-icc-who-joint-statement-an-unprecedented-private-sector-call-to-action-to-tackle-covid-19>.

¹⁶ En sitio web: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Colombia-confirma-su-primer-caso-de-COVID-19.aspx>.



El 17 de marzo, el presidente de la república decretó el Estado de emergencia económica, social y ecológica¹⁷, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución¹⁸, ordenando, como primera medida, el aislamiento preventivo de los mayores de 70 años desde el viernes 20 de marzo a las 7:00 a.m. y hasta el 31 de mayo de 2020¹⁹. Posteriormente, el gobierno nacional, mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, ordenó el «aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 25 de marzo de 2020 y hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19». El Decreto 531 del 8 de abril de 2020 prorrogó la medida hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril; luego el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 lo hizo hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 11 de mayo; y luego el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 lo hizo hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 25 de mayo.

Adicionalmente, de los actos expedidos por las autoridades nacionales, esta Subdirección destaca las directrices y recomendaciones relacionadas con la implementación de los medios electrónicos o virtuales –no presenciales– en el trámite de las actuaciones administrativas, pues la exhortación a usarlos aplica a la contratación. En efecto, de los actos administrativos expedidos, adoptando la metodología del teletrabajo, e implementando las tecnologías de la información y las telecomunicaciones en el ejercicio de la función pública, cabe mencionar los siguientes:

a) La Circular Externa N° 0018 del 10 de marzo de 2020 –expedida por del Ministro de Salud y Protección Social, el Ministro de Trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública–²⁰, establece «acciones de contención ante el COVID-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias», e impartió como instrucción, principalmente para los ambientes laborales, la autorización del teletrabajo.

¹⁷ Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

¹⁸ Artículo 215: «Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. [...]».

¹⁹ En: <https://twitter.com/IvanDuque/status/1240114356911734791>.

²⁰ En <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/circular-0018-de-2020.pdf> sitio web:



b) La Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020²¹ –entre otras directrices–, suspendió eventos con aforo de más de 500 personas²², y ordenó «a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19», indicando que «Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo»²³. Conviene destacar, además, lo establecido en el artículo 5, según el cual «La violación e inobservancia de las medidas adoptadas mediante el presente acto administrativo, dará lugar a las sanciones penales y pecuniarias previstas en los artículos 368 del Código Penal y 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que haya lugar».

c) La Directiva Presidencial N° 02 del 12 de marzo de 2020 estableció «medidas para atender la contingencia generada por el COVID-19, a partir del uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones –TIC–»²⁴, e implementó el trabajo en casa por medio del uso de las TIC²⁵.

²¹ «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, y se adoptan medidas para hacer frente al virus».

En: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-385-de-2020.pdf>

²² Artículo 2°.

²³ Numeral 2.6. del artículo 2°.

²⁴ En sitio web:

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DIRECTIVA%20PRESIDENCIAL%20N%C2%B0%2002%20DEL%2012%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>.

²⁵ El numeral 2 de esta Directiva prevé lo siguiente:

«2. USO DE HERRAMIENTAS COLABORATIVAS

»2.1. Minimizar las reuniones presenciales de grupo, y cuando sea necesario realizarlas, propender por reuniones virtuales mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

»2.2. Acudir a canales virtuales institucionales, transmisiones en vivo y redes sociales, para realizar conversatorios, foros, congresos o cualquier tipo de evento masivo.

»2.3. Usar las herramientas tecnológicas para comunicarse, el acuerdo marco de precios de nube pública vigente, trabajo colaborativo y telepresencial -videoconferencia-, para evitar el uso, impresión y manipulación de papel.

»2.4. Adoptar las acciones que sean necesarias para que los trámites que realicen los ciudadanos se adelanten dándole prioridad a los medios digitales.

»2.5. Hacer uso de herramientas como e-learning, portales de conocimiento, redes sociales y plataformas colaborativas, para adelantar los procesos de capacitación y formación que sean inaplazables.

»El uso de las tecnologías de la información y telecomunicaciones deberá garantizar el cumplimiento de los lineamientos establecidos en materia de ciberseguridad por la entidad y con sujeción a la legislación vigente en materia de habeas data.



d) La Circular Interna N° 0020 del 16 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio del Trabajo, impartió «directrices transitorias para trabajo en casa por el COVID-19».

No solo el Gobierno nacional adoptó estas medidas, también lo hicieron los órganos judiciales y de control. El Fiscal General de la Nación expidió la Circular N° 005 del 16 de marzo de 2020, dirigida a todos los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, autorizando el trabajo desde la casa para cumplir las funciones que puedan realizarse por este medio. La Procuraduría General de la Nación expidió la Directiva N° 009 del 16 de marzo de 2020, que estableció «medidas de contención para limitar la expansión del COVID-19», indicando que «La Oficina de Sistemas dispondrá el uso de los instrumentos informáticos de la entidad que serán utilizados para el trabajo en casa para garantizar la óptima prestación del servicio [...]». También expidió la Resolución N° 0127 de la misma fecha, que por razones de salud pública autorizó realizar audiencias de conciliación, «en la modalidad no presencial a través de comunicación simultánea o sucesiva»²⁶. De igual manera, la Contraloría General de la República, mediante la Resolución Reglamentaria Ejecutiva N° 0063 del 16 de marzo de 2020, suspendió la atención al público de manera presencial, disponiendo de canales electrónicos para recibir peticiones de la ciudadanía, en armonía con la Circular N° 003 de 2020 del Contralor General de la República, que «impartió instrucciones con el fin de minimizar los efectos negativos en la salud de los funcionarios, contratistas, usuarios y demás personas que permanecen en las instalaciones de la Contraloría General de la República, frente a la expansión del virus COVID-19 en el país».

En estos términos, el estado de emergencia económica, social y ecológica, derivado de la situación sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19, ha justificado que se implementen –por parte de las autoridades administrativas, judiciales y de control– medidas que buscan reducir el riesgo de contagio en ambientes laborales, y por eso, como se infiere del recuento normativo, se impartió la directriz de evitar, al máximo, la presencialidad, y en su lugar utilizar las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, porque estas herramientas electrónicas permiten reproducir simultáneamente mensajes de datos. Es apenas lógico que estas directrices también apliquen a la actividad y procedimientos contractuales del Estado, porque se realizan en los espacios laborales al interior de las instituciones.

Adicionalmente, y en forma más particular, de las disposiciones que se han expedido durante la pandemia, y que han incidido en la contratación pública, hay que destacar las contenidas en los Decretos 440 del 20 de marzo de 2020 y 537 del 12 de abril de 2020, que adoptaron medidas excepcionales para evitar el aumento de los contagios y

»Por último, se invita a todas las entidades territoriales para que dentro de sus competencias, acojan las directrices del presente acto administrativo».

²⁶ Artículo primero.



permitir que se continúen cumpliendo los fines del Estado social de derecho a través de la actividad contractual.

Entre las medidas se encuentran las siguientes: i) uso de medios electrónicos para realizar audiencias públicas –artículos 1º y 2º–, ii) suspensión de los procedimientos de selección, e incluso revocación del acto administrativo de apertura, por razón de la emergencia –art. 3º–, iii) establecimiento preferencial de instrumentos de agregación de demanda para adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización durante la pandemia –artículos 4º, 5º y 6º–, iv) ratificación de la pandemia como circunstancia o hecho que habilita a las entidades estatales para declarar la urgencia manifiesta, y contratar directamente –artículo 7º–, v) facultad de adicionar los contratos estatales sin limitación al valor, para gestionar y mitigar la emergencia –artículo 8º–; vi) implementación de mecanismos electrónicos para recibir, tramitar y pagar facturas o cuentas de cobro –artículo 9º–; y vii) autorización al Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores para contratar, con personas internacionales, bienes y servicios requeridos para mitigar la pandemia y sus efectos, aplicando el derecho privado. Estas medidas están vigentes, según lo dispone el art. 11 del Decreto 537 de 2020, mientras se mantenga la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y la Protección Social.

El gobierno nacional también expidió el Decreto 499 del 31 de marzo de 2020, reiterado en el Decreto 544 del 13 de abril de 2020, «Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado internacional de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus Covid 19». En tal sentido, el artículo 1º facultó a las entidades estatales para contratar directamente con personas naturales o jurídicas, con apoyo en las normas del derecho privado, los dispositivos médicos relacionados en el artículo 1º del Decreto 438 del 19 de marzo de 2020, así como los elementos de protección personal requeridos en la gestión sanitaria de la pandemia.

Finalmente, en este recuento normativo conviene hacer referencia al Decreto legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020, al cual se dedicará el siguiente acápite del concepto, por tratarse de la norma más relevante para la consulta formulada.

2.3. Restricciones para *suspender* y *terminar* los contratos de prestación de servicios, durante el Estado de Emergencia provocada por el COVID-19: análisis del Decreto legislativo No. 491 de 2020

En ejercicio de la competencia otorgada por el artículo 215 de la Constitución, y con la finalidad de establecer medidas de mitigación de la pandemia originada por el COVID-19,



el presidente de la república también expidió el Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020, «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica».

Algunas medidas adoptadas, concretamente la prohibición de suspender o terminar unilateralmente los contratos de prestación de servicios, se inspiraron en directrices de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, que protegen la estabilidad laboral, por el impacto nocivo que, según se estima, tendrá el COVID en los empleos a nivel mundial. Esto se indicó en las «consideraciones» del decreto²⁷, donde también se expresa que, «acogiendo las recomendaciones» de dicha Organización, «se deben adoptar medidas para proteger el trabajo en el sector público, implementando mecanismos que promuevan e intensifiquen el trabajo en casa, así como adoptar medidas para que por razones de la emergencia no se terminen o suspendan las relaciones laborales o contractuales del sector público»²⁸. De algún modo, a pesar de que el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos de prestación de servicios «En ningún caso [...] generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable», este Decreto Legislativo les extendió las recomendaciones de la OIT en materia laboral.

Analizar este Decreto es definitivo para resolver la consulta, porque sus disposiciones consagran restricciones a la suspensión y terminación unilateral de los contratos de prestación de servicios durante el estado de emergencia²⁹. A continuación, se estudian las normas:

i) La primera que se relaciona directamente con la consulta es el artículo 3, que establece que los servicios a cargo de las autoridades a las que les aplica esta norma – identificadas en el art. 1 del decreto– deben continuarse prestando a través de la modalidad

²⁷ Así se dispuso en las consideraciones –hoja N° 6–: «Que en consecuencia la Organización Internacional del Trabajo – OIT [...] insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida».

²⁸ Hoja N° 6.

²⁹ En cuanto al ámbito de aplicación, el artículo 1° establece que «El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades». Esto significa que las previsiones establecidas a favor de los contratistas de prestación de servicios aplican independientemente del régimen contractual de la entidad estatal.



del trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las telecomunicaciones³⁰. También dispone que, si las entidades no cuentan con la tecnología necesaria para prestar el servicio, y si por razones sanitarias tampoco es posible prestarlo presencialmente, podrán suspenderlo, parcial o totalmente. Por otra parte, en relación con los contratos de prestación de servicios, el párrafo establece que:

Parágrafo. En ningún caso, los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial.

Por tanto, si bien este artículo permite, por regla general, suspender la prestación *presencial* de los servicios, exhortando a las entidades estatales a utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones, para que los servicios se presten desde la casa, el párrafo introdujo una excepción a la regla, en el sentido de que si las actividades son estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria del COVID-19, no se puede suspender la prestación *presencial* de los servicios a cargo del Estado, y es de responsabilidad de las autoridades garantizar las condiciones de salubridad necesarias para que los servidores públicos y los contratistas cumplan las funciones.

Este párrafo también constituye una excepción a la regla prevista en el artículo 16 –que se comentará más adelante–, según la cual los contratistas de prestación de

³⁰ «Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

»Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

»En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial.

»En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

»Parágrafo. En ningún caso, los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial».



servicios profesionales y de apoyo a la gestión que no puedan continuar realizando sus actividades mediante la modalidad de trabajo en casa –porque sus servicios solo pueden ejecutarse presencialmente– continuarán percibiendo sus honorarios durante el aislamiento preventivo obligatorio, aunque el servicio no se preste. Se trata de una excepción porque los contratistas con obligaciones cuyo alcance es prestar servicios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria «y garantizar los servicios indispensables del Estado», deben atenderlo presencialmente.

ii) El artículo 16 del Decreto, sin duda, es la disposición más relevante para analizar la situación de los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, en época de aislamiento preventivo obligatorio. Esta norma reitera la necesidad de implementar la virtualidad en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, disponiendo que, de ser posible que continúen ejecutándose a través de medios electrónicos, las entidades deben permitir que cumplan su actividad desde casa; pero si no es posible no pueden suspender o terminar unilateralmente esos contratos, y además deben pagarles durante el período de cuarentena, previa verificación del pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; pero sin perjuicio de que superada la emergencia sanitaria los contratistas cumplan con el objeto y las obligaciones³¹.

El inciso segundo prohíbe suspender o terminar unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, invocando como motivos para tales decisiones: i) la declaratoria del estado de emergencia económica, social o ecológica, ii) la emergencia sanitaria o iii) las demás medidas adoptadas por las autoridades durante la pandemia. En otras palabras, de conformidad con el artículo 16, los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión no se pueden suspender ni terminar unilateralmente, por parte de las entidades públicas, esgrimiendo como razones: i) que el país atraviesa la pandemia del COVID-19, ii) que se declaró la

³¹ «Artículo 16. Actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las personas naturales vinculadas a las entidades públicas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, continuarán desarrollando sus objetos y obligaciones contractuales mediante trabajo en casa y haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Aquellos contratistas cuyas obligaciones sólo se puedan realizar de manera presencial, continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación por parte del supervisor de la cotización al Sistema General de Seguridad Social. Esto sin perjuicio de que una vez superados los hechos que dieron lugar a la Emergencia Sanitaria cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en sus contratos.

»La declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas no constituyen causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado.

»Parágrafo. Para la recepción, trámite y pago de los honorarios de los contratistas, las entidades del Estado deberán habilitar mecanismos electrónicos».



emergencia económica, social o ecológica o iii) amparándose en las medidas implementadas por el gobierno nacional o por otras autoridades –como el aislamiento preventivo obligatorio–, u otras similares que se decreten. Claro está que de este artículo se desprenden muchas inquietudes mas, entre ellas:

a) ¿Qué personas son destinatarias de la garantía de pago de los honorarios previsto en esta norma?

La lectura integral del artículo 16 permite inferir que: i) aplica a las *personas naturales*³² –no a las jurídicas–, ii) que hayan celebrado con alguna entidad estatal –art. 1 del decreto–, iii) un contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión –no otro tipo de contrato–, iv) con prescindencia del régimen jurídico aplicable a la relación negocial –derecho público o derecho privado–, pues el legislador extraordinario no distinguió este aspecto. Expliquemos con algún detalle cada elemento.

El artículo 16 solo garantiza la estabilidad del pago de la remuneración a las «personas naturales», porque así se desprende de su literalidad: «Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las *personas naturales* vinculadas a las entidades públicas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión [...]» –cursivas fuera de texto– podrán percibir sus honorarios, aunque no ejecuten, presencial ni virtualmente, el objeto contractual. En ese sentido, apelando al principio de la «totalidad y coherencia de la aplicación hermenéutica», según el cual no se puede interpretar aisladamente una frase de una norma³³, y que se concreta en lo que se conoce como la interpretación contextual³⁴, puede concluirse que cuando el primer inciso del artículo prevé que «Aquellos contratistas cuyas obligaciones sólo se puedan realizar de manera presencial, continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el período

³² El artículo 74 del Código Civil define las personas naturales como «todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición».

³³ Emilio Betti explica esta idea en los siguientes términos: «Otra fundamental exigencia atinente al objeto a entender ya es advertida con ejemplar sabiduría y afirmada de un modo singularmente incisivo por el jurista Celso en un texto que dice: “*incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare, vel respondere*” [trad.: “Es contra derecho juzgar o responder en vista de alguna parte pequeña de la ley, sin haber examinado atentamente toda la ley”].

[...]

»La exigencia así afirmada o presupuesta se podría calificar como el canon de la totalidad y coherencia de la consideración hermenéutica. Ello hace presente la correlación que intercede entre las partes constitutivas del discurso, como de toda objetivación del pensamiento, y su común referencia al todo del cual forma parte o al cual se concatenan: correlación y referencia, que hacen posible la recíproca iluminación del significado entre el todo y sus elementos constitutivos» (BETTI, Emilio. Teoría de la interpretación jurídica. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2015. pp. 30-31).

³⁴ El artículo 30 del Código Civil dispone: «El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

»Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto».



de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación por parte del supervisor de la cotización al Sistema General de Seguridad Social», la expresión «contratistas» debe entenderse como *contratista-persona natural*, porque aquella expresión debe interpretarse en el contexto de toda la disposición, que en su parte inicial –como se indicó– incluye la expresión «personas naturales».

De la misma manera, cuando el segundo inciso señala que «La declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas no constituyen causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado», debe entenderse que se refiere a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con personas naturales, por lo dicho antes.

En todo caso, la garantía del pago de los honorarios solo aplica a las personas naturales que no puedan cumplir presencial ni virtualmente sus obligaciones, siempre que no se trate de los contratos a los que se refiere el artículo 3º del Decreto 491; porque si el objeto se relaciona con actividades necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia, la persona natural no puede suspender la ejecución presencial del contrato.

b) ¿A qué tipo de servicios se refiere el artículo 16, cuando alude a actividades que solo pueden desarrollarse en forma presencial, pero que, aún así, deben continuarse pagando al contratista? En otras palabras, ¿qué clase de servicios deben remunerarse durante el aislamiento preventivo obligatorio, aun cuando no se presten?

Del contexto de la norma, y de la redacción que se utilizó, se infiere que se trata de los servicios *profesionales* y de *apoyo a la gestión* –lo que excluye los servicios artísticos o de otra índole³⁵– que necesariamente exigen presencialidad; es decir, aquellos que indispensablemente se deben realizar en forma física; a título de ejemplo –y sin ánimo exhaustivo–, pueden mencionarse actividades realizadas por *personas naturales* como: i)

³⁵ Se recuerda que el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993, define los contratos de prestación de servicios, y que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013, indicó que los *contratos de prestación de servicios profesionales* son aquellos cuyo «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» y que los *contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión* son aquellos en que «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» (Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp.: 41.719).



recepción de documentos en taquillas, ii) atención u orientación al público en parques recreativos; iii) organización de expedientes físicos en centros de administración documental, iv) mantenimiento de bienes muebles, v) la conducción de vehículos, etc. Los honorarios pactados por realizar estas actividades presenciales, se reitera, deben pagarse aunque durante el aislamiento preventivo obligatorio no se ejecuten, con la exigencia de que el contratista haga el aporte al Sistema de Seguridad Social Integral, en la forma dispuesta en el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019; es decir, mes vencido³⁶.

c) ¿Cuánto tiempo rige la obligación de las entidades estatales de pagar los honorarios de los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que solo pueden cumplir su objeto contractual de manera presencial?

La obligación no está sometida a plazo, sino a una condición. En efecto, según el artículo 1530 del Código Civil, «Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no»; condición que puede ser *suspensiva* o *resolutoria*. «La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho»³⁷. Por lo tanto, la obligación de pagar los honorarios, contenida en el artículo 16 del Decreto 491, está sometida a una condición *resolutoria*, pues está vigente hasta que finalice la medida de «aislamiento preventivo obligatorio», caso en el cual cesa el derecho de los contratistas de recibir el pago bajo la circunstancia consagrada en la norma.

Lo anterior exige precisar que el *aislamiento preventivo obligatorio* ha tenido varias etapas: i) con el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, el gobierno nacional ordenó el «aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 25 de marzo de 2020 y hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 13 de abril de 2020. ii) Luego, el Decreto 531 del 8 de abril de 2020 prorrogó la medida hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril; iii) luego, el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 lo hizo hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 11 de mayo; y iv)

³⁶ Este artículo establece: «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.

[...].».

³⁷ Artículo 1536 del Código Civil.



finalmente el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 lo hizo hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 25 de mayo.

Por lo tanto, la obligación de pagar los honorarios de los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, cuyas actividades contractuales estén suspendidas, según lo previsto en el artículo 16 del Decreto 491, en principio va hasta el 25 de mayo de 2020, salvo que la medida de aislamiento preventivo obligatorio se extienda nuevamente, caso en el cual también se amplía la obligación.

Igualmente, hay que precisar que i) una cosa es la declaración de «emergencia sanitaria» y ii) otra cosa es la medida de «aislamiento preventivo obligatorio», aunque ambas tienen como causa la pandemia provocada por el virus COVID-19. *Aislamiento preventivo obligatorio* –ordinariamente conocido como *cuarentena* o *confinamiento*– es la prohibición de salir de casa, para evitar el escalamiento de los contagios, salvo las excepciones que expresamente señalan los decretos que lo han establecido. En tal sentido, se trata de una medida adoptada en el marco de la emergencia sanitaria –declarada en la Resolución N° 385 del 2020, expedida por el Ministerio de Salud, para regir entre el 12 de marzo y el 30 de mayo de 2020; por lo tanto, es un fenómeno más amplio–. La distinción es importante y necesaria para interpretar correctamente el artículo 16 del Decreto 491, porque a partir de ella puede concluirse que aunque la «emergencia sanitaria» se mantenga o prolongue, en caso de que termine el «aislamiento preventivo obligatorio» cesa la obligación de pagarle los honorarios a los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que solo puedan desarrollar su objeto contractual en forma presencial, quienes en últimas no tienen el deber de hacerlo porque están imposibilitados por causa del aislamiento.

d) ¿Durante el aislamiento preventivo obligatorio se suspende el plazo de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, suscritos con personas naturales, que solo puedan cumplirse presencialmente, pero cuyo objeto no se esté ejecutando?

Definitivamente el plazo no se puede suspender unilateralmente con fundamento en la declaración de emergencia económica, social y ecológica, ni por la declaración de la emergencia sanitaria, ni por otras medidas que se adopten en desarrollo de las mismas – como lo expresa el inciso 2 del art. 16–. Además, si bien el objeto de esos contratos –es decir, la obligación principal– no se ejecuta, subsisten otras obligaciones, tanto a cargo del contratista como de la entidad contratante. Aquel debe continuar haciendo los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, mientras que esta debe continuar supervisando y pagando los honorarios.

Por lo tanto, el plazo de ejecución transcurre durante el «aislamiento preventivo obligatorio». Inclusive, el contrato puede extinguirse por vencimiento del plazo, si acaso esto sucede durante el período indicado. En este evento cabe una pregunta más: ¿las



partes deben prorrogarlo cuando el plazo vence dentro del período de la cuarentena? La Subdirección de Gestión Contractual se ajusta a la opinión que expresó el Departamento Administrativo de la Función Pública –que participó en la elaboración del proyecto de Decreto–, al indicar que no existe esa obligación, pero que cada entidad puede renovarlo si lo considera necesario: «La prórroga o renovación de los contratos de prestación de servicios que venzan durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria dependerá de las necesidades y viabilidades presupuestales de cada organismo o entidad, razón por la cual le corresponde a cada entidad decidir si se renuevan o prorrogan los contratos»³⁸, pues en el artículo 16 del Decreto 491 no se observa, ni en las demás disposiciones de este decreto, la obligación siquiera abstracta de ampliar el plazo de los que venzan.

e) ¿Qué interpretación debe dársele al apartado del primer inciso del artículo 16, que establece que a los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión no se les puede suspender el pago de sus honorarios durante el aislamiento preventivo obligatorio, así no ejecuten sus actividades, «sin perjuicio de que una vez superados los hechos que dieron lugar a la Emergencia Sanitaria cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en sus contratos»? En otras palabras, se pregunta si durante el período de aislamiento preventivo obligatorio –es decir, entre el 25 de marzo y el 25 de mayo de 2020, o por el tiempo que se establezca en normas posteriores–, el contratista no ejecutó el contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, pero aún así se le pagó, al decir la norma que una vez superados los hechos que dieron lugar a la emergencia sanitaria los contratistas deben cumplir con el objeto y obligaciones en los términos pactados en el contrato, ¿significa que deben realizar dichas actividades sin derecho a pago, porque, como se dijo, ya se le pagó? Por el contrario, ¿las actividades que realicen después de superada la emergencia sanitaria deben ser objeto de pago? De igual modo, hay que preguntarse: ¿si una vez superada la emergencia la entidad no requiere ya el servicio –porque no subsiste la necesidad–, el contratista está obligado a prestar los servicios que no prestó durante el aislamiento preventivo?

La interpretación más razonable y armónica con la intención del legislador extraordinario³⁹ consiste en entender que si cuando se superen los hechos que motivaron

³⁸ Departamento Administrativo de la Función Pública. ABC Preguntas Frecuentes Decreto 491 de 2020. <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/616038/2020-04-16-Abc-preguntas-frecuentes-decreto491.pdf/52c21fa6-7f92-b1bc-a1f8-8f1926e957fd?t=1587066593308>

³⁹ El segundo inciso del artículo 27 del Código Civil establece que «[...] bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento». La comprensión de este criterio puede lograrse a partir de dos argumentos, explicados por Giovanni Tarello: i) el «argumento psicológico (o recurso a la voluntad del legislador concreto) y ii) el «argumento teleológico (o hipótesis del legislador provisto de fines)». Por el primero, entiende que «es el argumento por el cual a cada enunciado normativo debe ser atribuido el significado que corresponde a la voluntad de su emitente o autor, esto es, del

la emergencia aún falta plazo del contrato, entonces el contratista debe reanudar la ejecución material solo por el tiempo que falta, porque a partir de ahí se reactiva el deber de cumplir las obligaciones presencialmente, sin que el pago recibido se entienda que fue o correspondió a un *pago anticipado*; así que tiene derecho a que se le continúe pagando los servicios que ejecute por el tiempo que queda al contrato.

En sentido contrario, si el plazo se extinguió durante el período de aislamiento preventivo obligatorio –pues, como se indicó, las entidades no están obligadas a prorrogarlo–, en principio no puede exigírsele al contratista que ejecute presencialmente el contrato, porque ya venció. Bajo esta perspectiva, a cada entidad estatal le corresponde valorar en cada caso si subsiste la necesidad de los servicios, una vez superados los hechos que originaron la emergencia sanitaria, al igual que la disponibilidad de los recursos para renovar el contrato al contratista.

legislador en concreto, del legislador histórico», y por el segundo, «aquel por el cual a un enunciado normativo debe atribuirse ese significado que corresponde al fin propio de la ley de la que el enunciado es documento» (TARELLO, Giovanni. La interpretación de la Ley. Lima: Palestra, 2013. pp. 327-330 y 332-333).

Utilizando este criterio hermenéutico, puede decirse que la intención del legislador fue mantener durante el aislamiento preventivo obligatorio el pago de los honorarios de los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión cuyo objeto contractual solo fuera susceptible de cumplimiento en forma presencial, pero que por la emergencia sanitaria no se pudiera ejecutar. Adicionalmente, esta norma tiene como finalidad mitigar el impacto económico de la pandemia, atendiendo a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, como puede leerse en las consideraciones del Decreto 491 de 2020, en cuya hoja N° 6 se indica que este organismo internacional en su comunicado del 18 de marzo de 2020 instó a los Estados a «sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida» (cursiva fuera de texto).

Con fundamento en esta información, relativa a la finalidad o intención del legislador, puede concluirse que la interpretación que más se ajusta con dicha voluntad es aquella según la cual las actividades que realice la persona natural tras la superación de las causas de la emergencia sanitaria también deben serle pagadas, porque de lo contrario la pretendida estabilidad en la remuneración no se garantizaría, es decir, no se mantendrían los ingresos, incumpléndose la recomendación de la OIT.

Además –utilizando otro criterio hermenéutico–, es sabido que las consecuencias gravosas de un enunciado normativo deben aparecer expresamente en su texto y se deben interpretar de manera restrictiva. El artículo 16 del Decreto 491 no dice que las actividades que el contratista ejecute dentro del plazo contractual, luego de finalizada la emergencia sanitaria, no se deben o no se pueden pagar. Lo que establece es que los pagos que se hagan a los contratistas durante el aislamiento preventivo obligatorio no obstan para que «una vez superados los hechos que dieron lugar a la Emergencia Sanitaria, cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en los contratos»; es decir, que el hecho de que ya se le haya efectuado algunos pagos durante el aislamiento preventivo obligatorio no se opone a que luego los contratistas continúen cumpliendo con su objeto contractual por el plazo que reste, luego de finalizada la emergencia. Ahora bien, inferir que las actividades que ejecute la persona natural dentro del plazo que aún le quede al contrato, una vez superados los hechos que dieron lugar a la emergencia sanitaria, no se deben o pueden pagar, sería desprender una consecuencia gravosa para el contratista, que no se lee expresamente en el texto normativo.



Sobre este aspecto, el Decreto 491 de 2020 no expresa algo concreto y contundente, y por eso la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Eficiente no puede definir cuál debe ser el mecanismo financiero con cargo al cual se deben pagar los honorarios del contratista, pues excede la competencia otorgada por los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, que le permiten «Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». En consecuencia, ante inquietudes que se han expresado en el sentido de si el Estado constituirá un fondo, si se deben adicionar recursos, si se deben efectuar créditos o recobros por parte de las entidades, escapa a esta entidad la posibilidad de dar una respuesta, porque por la vía de la interpretación del enunciado normativo no se puede inferir una solución a dichos interrogantes.

f) ¿Pueden suspenderse o terminarse de mutuo acuerdo los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, no obstante lo establecido en el artículo 16 del Decreto 491 de 2020?

Una lectura integral de la disposición permite concluir que lo prohibido es suspender o terminar *unilateralmente* los contratos, invocando como motivación para dicha medida el conjunto de factores asociados a la emergencia. En efecto, el segundo inciso del artículo dispone que «La declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas no constituyen causal para terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado». De allí se deprenden *tres* conclusiones:

i) Los contratos no pueden suspenderse ni terminarse –ambas decisiones *unilateralmente*– con fundamento en la emergencia económica, social o ecológica, en la emergencia sanitaria o en las medidas que se adopten en el marco de estas.

ii) Los contratos pueden terminarse unilateralmente por incumplimiento grave –es decir, por caducidad, en los términos del artículo 18 de la Ley 80 de 1993⁴⁰– o por las

⁴⁰ «Art. 18. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

»En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

»Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

»La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento».



causales de terminación unilateral previstas en los artículos 17 y 45 de la misma Ley⁴¹⁻⁴², porque en relación con las cláusulas excepcionales de caducidad y de terminación unilateral el artículo 14 establece que «Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de *prestación de servicios*» –cursiva fuera de texto–, pudiéndose asegurar que si en el contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión se pactaron estas cláusulas, y las circunstancias fácticas que activan su ejercicio se configuran durante el aislamiento preventivo obligatorio, la entidad está facultada para terminarlo unilateralmente.

Esta regla general tiene dos excepciones, que se derivan, con carácter especial, del artículo 16 del Decreto 491, y pueden sintetizarse así: la caducidad no puede justificarse en la falta de ejecución presencial del contrato –justamente porque la norma establece que el contratista no está obligado a hacerlo–, y la terminación unilateral no puede justificarse en la emergencia económica, social y ecológica, o en la emergencia sanitaria, o en otras medidas adoptadas en virtud de estas.

De otro lado, durante el aislamiento preventivo obligatorio también procede la terminación unilateral con fundamento en la nulidad absoluta ordenada de conformidad con el artículo 45, pues esta se fundamenta en causales que no guardan relación con la emergencia económica, social y ecológica, ni con la emergencia sanitaria, ni con otras medidas adoptadas para mitigarla, sino en razones de validez del negocio jurídico.

iii) Los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, celebrados con personas naturales, pueden suspenderse o terminarse de manera *bilateral*, es decir, de mutuo acuerdo, durante el aislamiento preventivo obligatorio, ya que el

⁴¹ «Art. 17. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

»1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

»2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

»3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.

»4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

»Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

»La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio».

⁴² «La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

»En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre».



segundo inciso del artículo 16 solo prohíbe la suspensión o terminación «unilateral». Así pues, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, reconocida por el artículo 40 de la Ley 80 –con arreglo al cual «Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales»–, las partes pueden convenir suspenderlo o terminarlo. En el primer evento cesa temporalmente la ejecución del objeto, así como la remuneración; y en el segundo termina la relación contractual. Ahora, para que cualquiera de estas medidas proceda debe tratarse de un consentimiento libre de vicios, especialmente por parte del contratista.

Sobre este mismo aspecto, también se pregunta si los contratos que se suspendieron o terminaron antes de iniciar el aislamiento preventivo obligatorio –lo que sucedió el 25 de marzo de 2020–; o después de que se ordenó, pero antes de la entrada en vigencia del Decreto 491 de 2020, es decir, antes del 28 de marzo, se entienden reanudados o «revividos» de pleno derecho. Para esta Subdirección, si el contrato terminó, la persona natural –por obvias razones– no puede devengar honorarios durante el aislamiento preventivo obligatorio, pues dejó de ser contratista. Ahora, si el contrato se había *suspendido* antes de que entrara en vigencia el Decreto que se analiza –medida que solo puede tomarse de manera bilateral, pues el Estatuto General de Contratación no consagra eventos de «suspensión unilateral»–, debe mantenerse suspendido, salvo acuerdo en contrario. Esta Subdirección no observa que el artículo 16 del Decreto 491, ni sus demás disposiciones, contemplen la medida de reanudación de los contratos suspendidos, por ministerio de la ley.

g) ¿Qué diferencia existe entre el supuesto regulado en el artículo 16 y el previsto en el artículo 17 del Decreto 491 de 2020?

El artículo 17 regula un asunto distinto al previsto en el artículo 16. Aquel se refiere a la situación relativa a los contratos de prestación de servicios «administrativos» de vigilancia, aseo y/o cafetería, transporte y demás de esta naturaleza, disponiendo lo siguiente:

Art. 17. Contratos de prestación de servicios administrativos. Los contratos de prestación de servicios administrativos, suscritos por personas jurídicas con entidades públicas, cuyo objeto sea la prestación del servicio de vigilancia, aseo y/o cafetería, transporte y demás servicios de esta naturaleza no serán suspendidos mientras dure el aislamiento preventivo obligatorio. Para que se efectúe el pago a las empresas contratistas éstas deberán certificar el pago de nómina y seguridad social a los empleados que se encuentren vinculados al inicio de la Emergencia Sanitaria.

Parágrafo. Para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro, las entidades del Estado deberán habilitar mecanismos electrónicos.

Como se observa: i) mientras la medida establecida en el artículo 16 le aplica a las personas *naturales* vinculadas mediante contratos de prestación de servicios profesionales



y de apoyo a la gestión; la prevista en el artículo 17 aplica a las personas *jurídicas* –e indirectamente a sus empleados– que hayan celebrado con las entidades estatales contratos de prestación de servicios «*administrativos*» –concepto peculiar, carente sentido predefinido, por no ser un tipo contractual autónomo, pero que se sugiere entender como los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la realización de actividades iguales o similares a aquellas a las que, de manera enunciativa, se indican en el artículo 17, v.g.: aseo, vigilancia, cafetería, o similares⁴³; y ii) mientras el artículo 16 prohíbe terminar o suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, aduciendo como causa la emergencia económica, social y ecológica, la emergencia sanitaria u otras medidas adoptadas en desarrollo de esta; el artículo 17 prohíbe suspender, por cualquier razón –unilateral o bilateralmente, pues la norma no distingue– los contratos de prestación de servicios *administrativos* celebrados con personas jurídicas, durante el aislamiento preventivo obligatorio.

Por lo demás, un entendimiento razonable de la prohibición de suspender los contratos de prestación de servicios «*administrativos*» celebrados con personas jurídicas durante el aislamiento preventivo obligatorio, contenida en el artículo 17 del Decreto 491 de 2020, permite concluir que aunque tales servicios, materialmente, no se ejecuten de manera presencial para evitar el escalamiento de los contagios, se deben seguir pagando por parte de las entidades estatales, mientras dure el mencionado aislamiento preventivo. Esta idea se sustenta en dos argumentos: i) en el criterio de interpretación contextual, del cual se infiere que la garantía de estabilidad laboral y de mantenimiento de los ingresos de los trabajadores, recomendada por la OIT, consignada en la Hoja No. 6 de las consideraciones del Decreto, también debe ser legítimamente aplicada a los trabajadores de las personas jurídicas que tengan contratos de prestación de servicios administrativos con las entidades estatales; y ii) de la lectura del mismo artículo 17, que dispone que «Para que se efectúe el pago a las empresas contratistas éstas deberán certificar el pago de nómina y seguridad social a los empleados que se encuentren vinculados al inicio de la Emergencia Sanitaria»; apartado del que puede colegirse, guardando la misma lógica del artículo 16, que si los servicios administrativos no pudieron ejecutarse presencialmente –siendo esta la única forma procedente de hacerlo–, para el pago al contratista no se requiere la presentación de un informe de ejecución de actividades –pues estas no se ejecutaron –, sino solo la certificación del pago de la nómina y de la seguridad social de los empleados. Afirmar lo contrario, es decir, que las entidades estatales no pueden pagar los honorarios por los servicios que no se prestaron presencialmente, es un contrasentido con la prohibición de suspender dichos contratos, establecida en el artículo 17, porque,

⁴³ En el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no existe un tipo de contrato autónomo que se denomine «contrato de prestación de servicios *administrativos*», ni se encuentra en el conjunto del Estatuto General de Contratación, ni en su reglamento. Por lo tanto, debe acudir a un criterio material para entender la peculiar expresión, concluyéndose que hace referencia a un tipo o clase de servicios, no a un tipo contractual propio.



sencillamente, si así fuera, el contrato de prestación de servicios administrativos se suspendería. Sin embargo, como se ha dicho, dicho artículo ordena hacer los pagos.

Con fundamento en las anteriores consideraciones se contestarán las preguntas formuladas.

3. Respuesta

«¿Están obligadas las entidades del orden Nacional, Distrital y Territorial, a prorrogar o renovar los contratos de prestación de servicios Profesionales que se vencen dentro del período de aislamiento decretado?»

De conformidad con el artículo 16 del Decreto 491 de 2020, los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, celebrados con personas *naturales*, no se pueden suspender, ni terminar, de manera *unilateral*, durante la época de aislamiento preventivo obligatorio, invocando como causal: i) la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, ii) la vigencia de la emergencia sanitaria u iii) otras medidas que se adopten en desarrollo de las mismas.

Igualmente, el artículo 17 prohíbe suspender los contratos de prestación de servicios administrativos suscritos con personas *jurídicas*.

En consecuencia, la entidad estatal puede suspender *de mutuo acuerdo* el contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, pero *no unilateralmente*, por las razones establecidas en el segundo inciso del artículo 16. Si se trata de un contrato de prestación de servicios administrativos, suscrito con una persona jurídica, de aquellos a los que se refiere el artículo 17, tampoco se puede suspender *bilateral* ni *unilateralmente*, porque la norma lo prohíbe, sin hacer distinciones.

Así mismo, el parágrafo del artículo 3º del mencionado Decreto prohíbe la suspensión de la ejecución presencial de los contratos que tengan por objeto la ejecución de «actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado».

El primer inciso del artículo 16 del mencionado Decreto establece que si las actividades solo son susceptibles de ejecución presencial, pero, por razón de la pandemia, aquello no es posible, la entidad debe seguir pagando a las personas *naturales* los honorarios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio. Esto también se deduce del artículo 17 para las personas *jurídicas* que tengan celebrados los contratos a los que se refiere aquel. La situación prevista en el parágrafo del artículo 3º del Decreto 491 sí exige la ejecución presencial como requisito para el pago.



Ahora bien, en cuanto a la inquietud de si los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con personas naturales, que se venzan durante el período de aislamiento preventivo obligatorio, deben adicionarse, prorrogarse o renovarse, la Subdirección de Gestión Contractual se ajusta a la opinión que expresó el Departamento Administrativo de la Función Pública –que participó en la elaboración del proyecto de Decreto–, al indicar que no existe esa obligación, pero que cada entidad puede renovarlo si lo considera necesario, basada en su propio análisis de oportunidad o conveniencia: «La prórroga o renovación de los contratos de prestación de servicios que venzan durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria dependerá de las necesidades y viabilidades presupuestales de cada organismo o entidad, razón por la cual le corresponde a cada entidad decidir si se renuevan o prorrogan los contratos»⁴⁴, pues en el artículo 16 del Decreto 491 no se observa, ni en las demás disposiciones de este Decreto, la obligación siquiera abstracta de ampliar el plazo de los que venzan.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, se trata de una apreciación y por lo tanto no vincula a los destinatarios, quienes pueden y deben resolver personalmente las inquietudes que les surgen sobre los temas de hecho y de derecho que se consultan.

Atentamente,

Original firmado
Fabíán Gonzalo Marín Cortés

FABIÁN GONZALO MARÍN CORTÉS
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró: Cristian Andrés Díaz Díez
Revisó: Fabíán Gonzalo Marín Cortés
Subdirector de Gestión Contractual
Aprobó: Fabíán Gonzalo Marín Cortés
Subdirector de Gestión Contractual

⁴⁴ Departamento Administrativo de la Función Pública. ABC Preguntas Frecuentes Decreto 491 de 2020. <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/616038/2020-04-16-Abc-preguntas-frecuentes-decreto491.pdf/52c21fa6-7f92-b1bc-a1f8-8f1926e957fd?t=1587066593308>

