

000100

En cumplimiento de las funciones de asesorar y apoyar en materia jurídica a las distintas dependencias de la Secretaría Distrital de Salud y de adelantar el análisis jurídico sobre temas propios de la Entidad, esta Oficina Asesora Jurídica se permite dar respuesta a la solicitud de consulta del asunto, mediante el presente concepto que emite, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

Se indica por la Asesora de Despacho que sendas disposiciones legales (Resolución 412 de 2000, Ley 715 de 2001, Decreto 1011 de 2006, Resolución 518 de 2015 y el PNMCS) asignan la función de “Asistencia Técnica” tanto al Ministerio de Salud, como a las entidades territoriales.

A su vez el Decreto 507 de 2013 Por el cual se modifica la estructura organizacional de la SDS de Bogotá, D. C., asigna a las diferentes dependencias al interior de la entidad, la función de asistencia técnica en cada uno de los objetos misionales y estratégicos de las Subsecretarías.

II. PROBLEMA JURÍDICO:

1. ¿Cuál es la definición de asistencia técnica, asesoría, acompañamiento, capacitación y/o fortalecimiento del talento humano en salud a nivel sectorial de acuerdo con la Misión de la Secretaría Distrital de Salud?
2. ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas de la asistencia técnica, asesoría, acompañamiento, capacitación y/o fortalecimiento del talento humano en el sector, cuando son realizadas por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá?
3. ¿Al utilizar los términos asistencia técnica, asesoría, acompañamiento, capacitación y/o fortalecimiento del talento humano del sector, qué implicaciones tiene en los contratos de los profesionales de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá?

III. NORMATIVIDAD APLICABLE:

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32 define la prestación de servicios por contrato estatal en la siguiente forma:

“3o. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable” (subrayado fuera de texto)

La Ley 1150 de 2007 en el artículo 2 numeral 4 al referirse a estos como causal o modalidad de la contratación directa, indicó:

“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;”

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015 que compiló los Decretos Reglamentarios en materia contractual, en particular el Decreto 1510 de 2013 artículo 81, en su artículo 2.2.1.2.1.4.9., al referirse a una de las causales de contratación directa, expresó:

“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” (subrayado fuera de texto).

De otra parte, la misma Ley 80 de 1993 en su artículo 3 y 5 señala cuales son los fines de la contratación estatal y los deberes del contratista, señalando:

“Artículo 3º. De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones” (subrayado fuera de texto).

“Artículo 5º.- De los Derechos y Deberes de los Contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3º. de esta Ley, los contratistas:

1º. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato...

2º. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramamientos que pudieran presentarse” (subrayado fuera de texto).

El artículo 2 del Decreto 2123 de 1975 compilado en el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria, artículo 1.2.1.2.1 define la asistencia técnica, así:

“Definición de asistencia técnica. Entiéndese por asistencia técnica la asesoría dada mediante contrato de prestación de servicios incorporales, para la utilización de conocimientos tecnológicos aplicados por medio del ejercicio de un arte o técnica.

***Dicha asistencia comprende también el adiestramiento de personas para la aplicación de los expresados conocimientos”** (subrayado fuera de texto).*

Es así que, si bien tenemos una definición legal del vocablo asistencia técnica, la cual implica una asesoría y que comprende igualmente una capacitación o adiestramiento.

JURISPRUDENCIA:

En sentencia de fecha febrero 12 de 2004, el H. Consejo de Estado, M.P. Dr. Juan Angel Palacio Hincapié, se indicó:

“Así pues, ante la ausencia de una interpretación auténtica por parte del mismo legislador que fijare el sentido de la expresión cuestionada (Código Civil artículo 25), es conveniente recurrir a la interpretación gramatical, atendiendo a la naturaleza escrita y positiva que tiene la normatividad tributaria en Colombia, en este caso, la Ley 383 de 1997 en su artículo 33 modificado por el artículo 53 de la Ley 488 de 1998.

*Para ello es necesario, darle aplicación a lo previsto en el artículo 28 del Código Civil según el cual **“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal”**, lo que implica que cuando el legislador no ha definido expresamente el significado de alguna norma o expresión de orden legal, necesaria para que el juez pueda pronunciarse en un caso determinado, se hace inminente la conveniencia de indagar por su sentido natural y obvio de la misma, acudiendo entre otros, al significado que aparezca en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.*

Así pues, por "asesoría" se entiende "el oficio del asesor" y por asesor "asistir, ayudara otro", asimismo la expresión "asesorar" implica "dar consejo o dictamen; tomar consejo del letrado asesor, o consultar su dictamen; dicho de una persona: tomar consejo de otra, o ilustrarse con su parecer"¹

En tales condiciones, el sentido natural y obvio, es decir el significado original de la expresión "asesoría" conlleva entenderla como brindar consejos o dictámenes por parte de un letrado, experto o asesor, con el fin que su destinatario pueda acogerlo o ilustrarse con su opinión, implicando necesariamente la transmisión de dichos conocimientos, y no tan solo recibir la ayuda o colaboración para resolver el asunto de su interés o conocer la opinión del experto.

Aquí es pertinente, traer a colación el antecedente jurisprudencial proferido mediante auto del Consejo de Estado del año 1984, que es mencionado en el mismo Concepto 003 de 2002, el cual puede servir para el propósito aquí planteado, considerando que la expresión "servicios técnicos" es un término especial o técnico, utilizado eminentemente en materia del impuesto sobre la renta y sus complementarios, tal como se aprecia en los artículos 24 numeral 8°, 321 literal b), 408 inciso 2° del Estatuto Tributario. En sus partes pertinentes el mencionado auto dice:

"No es tan obvia, como lo afirma el demandante, la diferencia entre la noción de "servicios técnicos" y "servicios de asistencia técnica". De esos documentos resulta palmario que para efectos fiscales no es lo mismo la "asistencia técnica" que los "servicios técnicos" pues la primera se supone que se caracteriza por la transmisión de conocimientos a terceros y la segunda comprende tan solo la aplicación directa de la técnica por un operario sin transmisión de conocimientos".²

En la sentencia que puso fin al proceso de fecha 29 de abril de 1988 con Ponencia del Dr. Jaime Abella Zarate Exp. 1126, se consideró:

"El Decreto reglamentario 2123 de 1975, contiene una descripción jurídica de "asistencia técnica", que la diferencia del concepto de "servicio técnico"; aquélla supone la prestación de servicios exclusivamente incorporales para la utilización de conocimientos tecnológicos, mientras que el servicio técnico, puede implicar, además de la tecnología que conoce quien lo presta, la utilización de bienes corporales, involucrados en el servicio."

Por tanto, para la Sala, es evidente que aunque no existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano, definición expresa de los términos "asistencia técnica" y "servicios técnicos" para efectos del impuesto sobre las ventas, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial dada sobre los mismos y al sentido natural y obvio de las palabras, se tiene que los servicios profesionales de asesoría, a los cuales se refiere el literal b) numeral 3° parágrafo 3° del artículo 420 del Estatuto Tributario, involucra el concepto de asistencia técnica al comportar una verdadera transmisión de

¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. Vigesima Segunda Edición, año 2001. Tomo 2, página 153.

² Se trata del Auto del 26 de julio de 1984 proferido por la Sección Cuarta del Consejo Estado, Ponente Dr. Bernardo Ortiz Amaya, Expediente 0154, mediante el cual suspendió provisionalmente la expresión "TÉCNICOS Y" del inciso 1° literal c) del artículo 2° del Decreto 2579 de 1983 que pretendía reglamentar el artículo 46 de la Ley 9ª de 1983 en cuanto a la retención en la fuente del 12% por concepto del impuesto complementario de remesas.

conocimientos tecnológica mediante una activa capacitación, adiestramiento y consejería al beneficiario o usuario de los mismos, mientras que los servicios técnicos implican la realización de una labor transitoria o permanente, intelectual o material, que se agota con su ejecución y que no va más allá del objeto contratado, con la cual el beneficiario no recibe ninguna clase de capacitación por parte del prestador del servicio, planteamiento concordante con la definición legal que de la noción de servicio se encuentra en el artículo 1° del Decreto 1372 de 1992 según la cual "Para los efectos del impuesto sobre las ventas se considera servicio, toda actividad, labor o trabajo prestado por una persona natural o jurídica, o por una sociedad de hecho, sin relación laboral con quien contrata la ejecución, que se concreta en una obligación de hacer, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, y que genera una contraprestación en dinero o en especie, independientemente de su denominación o forma de remuneración".

En tales condiciones, los servicios técnicos no pueden entenderse incluidos dentro de la noción de asesoría, al no comprender los primeros la transmisión de conocimientos por parte de quien presta el servicio, sino tan solo la realización de la labor encomendada, lo que torna improcedente gravar con IVA la prestación de servicios técnicos ejecutados desde el exterior a favor de usuarios o beneficiarios ubicados en el País.

(...)

No comparte la Sala el argumento expuesto por la DIAN según el cual de las definiciones de tecnología y de servicios técnicos a que se refiere el Decreto 259 de 1992, se desprende que los dos aspectos bajo examen deban tratarse bajo un mismo esquema impositivo, pues si bien los servicios técnicos implican la aplicación de conocimientos tecnológicos por parte de personal especializado en la materia, dicha labor no conlleva necesariamente el traslado de ese saber a quien lo recibe, característica propia de un servicio profesional de asesoría, concepto gravado con el IVA".

Así mismo el H. Consejo de Estado en sentencia con Radicación numero: 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719), de fecha 2 de diciembre de 2013, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sobre los contratos de prestación de servicios, expresó:

"b) Ubicación y contenido normativo de la norma argüida como violada.

87.- Es precisamente en este contexto donde se ubica la norma supuestamente infringida. La norma invocada como violada en el presente caso hace parte del marco de excepciones a la regla general de la licitación pública, está ubicada dentro de las causales establecidas por el legislador para la procedencia de la contratación directa, y por lo tanto debe ser siempre mirada y entendida como de aplicación excepcional y restrictiva conforme a lo explicado, esto es, que tan solo procede y opera en el contexto de su descripción legal y no más allá de lo que de la misma se desprenda, todo dentro del contexto del ordenamiento jurídico de la contratación pública estatal.

88.- Efectivamente, así lo destaca el Numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 cuando, al establecer las reglas a las cuales se sujeta la contratación directa, recalca el carácter excepcional y restrictivo indicando que **"... La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: ..."**, lo cual denota a simple vista y sin mayor esfuerzo de carácter hermenéutico que, más allá de los criterios doctrinales de interpretación de este tipo de normas de excepción, es el mismo legislador quien de manera expresa le da ese carácter restrictivo a las causales de contratación directa

e impide su aplicación por fuera de sus contenidos normativos sistemáticamente articulados con el ordenamiento jurídico predicable de la contratación pública.

89.- En este contexto al abordar el literal h) invocado como infringido y con fundamento en el cual se solicita la declaratoria de nulidad de los apartados demandados del artículo 1 del decreto 4266 de 2010, se encuentra que este debe entenderse como una hipótesis legal de procedencia del mecanismo excepcional de selección de contratistas conocido como **“contratación directa”** cuya descripción legal es del siguiente tenor: procederá la contratación directa, **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;...**⁸⁴

90.- Una desagregación del contenido de esta norma habilitante del procedimiento administrativo contractual de la **“contratación directa”** permite visualizar dos claros elementos normativos de carácter imperativo para su procedencia: (i) El primero, nos indica que la norma opera de manera sistemática en relación con los contratos de prestación de servicios, definidos en la ley 80 de 1993 y que requieran las entidades estatales para el cumplimiento de sus cometidos, pero tan solo en dos claros eventos negociales de esta naturaleza: (i.i) En aquellos que tengan por objeto la prestación de servicios profesionales, y (i.ii) en todos aquellos otros casos en que los requerimientos de la entidad estatal tengan por objeto otras prestaciones de servicios de apoyo a la gestión de la entidad respectiva que deban desarrollarse con personal no profesional; (ii) El segundo, nos determina la procedencia de la causal en relación con un grupo especialísimo de contratos, que la jurisprudencia de la Corporación ha venido subsumiendo dentro del género de los de **“prestación de servicios”**, pero que por razones didácticas los analizamos de manera separada, y son aquellos que tienen por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

91.- Pasa la Sala, entonces, a revisar los conceptos estructurantes de la norma demandada en aras de tener claridad sobre el alcance, objeto y sentido del contrato de prestación de servicios, como género, y las especies que de éste se derivan, a saber: el contrato de prestación de servicios profesionales, el contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión y, por último, el contrato que tiene por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

c) Los contratos que tiene por objeto propiamente la “prestación de servicios”, los cuales constituyen la base de la causal de contratación directa del literal h) del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.

92.- Para la Sala de Sección no cabe la menor duda de que la descripción legal de la causal en estudio involucra la problemática relativa a los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios para las entidades estatales.

93.- Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales **“...para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...”** engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la Ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma,⁸⁵ que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas⁸⁶.

94.- En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales.

95.- El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas.

96.- Al respecto cabe recordar que en relación con el contrato de prestación de servicios, el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone lo siguiente:

“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”.

97.- Ahora bien, relacionando lo anterior con la problemática relativa a la sustantividad de las expresiones “...Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...”, se encuentra que el asunto ya fue objeto de decantación jurisprudencial por el Consejo de Estado al pronunciarse a propósito de la legalidad del artículo 13 del decreto 2170 de 2002, ejercicio del que surgió el precedente vinculante de esta Corporación⁸⁷, según el cual, tanto los contratos que tienen por objeto la “**prestación servicios profesionales**” como los que versan o asumen en su objeto el “**apoyo a la gestión**”, son componentes específicos del género “prestación de servicios” regulado en el artículo 32 No. 3º de la Ley 80 de 1993 y que por lo tanto cualquier referencia a alguno de estos objetos negociales, en cualquier norma de contratación pública que se haga tal como ocurre de manera concreta en el literal h) del numeral 4º, del artículo 2º de la ley 1150 de 2007, debe reconducirse a esta preceptiva legal⁸⁸...

d) El contrato propiamente dicho de prestación de servicios profesionales.

100.- En este sentido, y efectuando un análisis exclusivamente sobre los fundamentos legales expuestos, serán entonces contratos de “**prestación de servicios profesionales**” todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente 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, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de

competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectual cualificado.

101.- Por consiguiente, el uso de esta concreta figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación; lo 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 profesionales.

(...)

104.- De esta forma el concepto de **“apoyo a la gestión”** entraña un claro apoyo a la actividad de las entidades estatales que debe entenderse de conformidad con la sistemática expuesta a propósito del contrato de prestación de servicios y que de manera restrictiva tiene relación con la administración o el funcionamiento de la entidad estatal correspondiente, conforme a las prédicas y exigencias del artículo 32 No 3º de la Ley 80 de 1993, tal como claramente lo ha decantado los precedentes de la sección tercera del Consejo de Estado.

(...)

107.- Así las cosas, conviene, para mayor claridad expositiva, precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aún así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectual, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto “de simple apoyo a la gestión”; unas con acento intelectual y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas.

Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional.

(...)

129.- En conclusión, obsérvese que los contratos de prestación de servicios de simple “apoyo a la gestión” conforme se deduce del análisis de la Ley de contratación pública, son todos los demás contratos de prestación de servicios permitidos por el artículo 32 No. 3 de la Ley 80 de 1993 que no correspondan a los profesionales, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, de lo cual se puede deducir que caben tanto actividades con énfasis en lo intelectual, como también algunas otras caracterizadas por la acción material del contratista, en donde no es que el contratista no realice actividades de carácter intelectual (pues éstas son intrínsecas al ser humano), sino que 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 impliquen el ejercicio de funciones públicas administrativas, como ya se explicó en párrafos anteriores.

(...)

135.- En suma, las consideraciones centrales de esta providencia, en torno a las notas características y diferenciadoras de los contratos de prestación de servicios así como, inclusive, el contrato de consultoría, pueden ser recapituladas en los siguientes términos:

Tipo contractual	Especies contractuales y características.
Contrato de prestación de servicios. Definición legal. Ley 80 de 1993. Artículo 32, numeral 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.	Contrato de prestación de servicios profesionales. Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, <u>bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas</u> , con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: el saber profesional. Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.
	Contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión. Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional. Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectual, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional. Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.
	Contrato de prestación de servicios para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. 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 artísticos.
Contrato de Consultoría	Su objeto contractual está centrado hacia el desarrollo de actividades que implican el despliegue de actividades de carácter eminentemente intelectual, pero presenta como particularidad sustantiva que tales esfuerzos están dirigidos, específicamente, al cumplimiento de ciertos cometidos expresamente definidos por el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; esto es, para la realización de 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 o supervisión. Se incluyen dentro de este tipo aquellos contratos que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programas y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Además de estos objetos contractuales, se incluyen allí aquellos que las demás disposiciones legales especiales (y reglamentarias) establezcan.

137.- En este sentido, el aparte demandado al incluir los términos “así como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales” no constituye más que una mera ejemplificación eminentemente enunciativa del tipo de actividades que pueden ser acometidas por vía de esta categoría, advirtiendo que además de éstas allí se encuentran inmersas todas las demás que satisfagan este mismo referente material y que sean necesarias para que la administración pública pueda satisfacer sus cometidos constitucionales y legales, siempre que guarden relación con la administración y funcionamiento de la entidad estatal, conforme a la preceptiva del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

RESUELVE:

(...)

TERCERO: UNIFICAR jurisprudencia en punto al alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, conforme a las amplias consideraciones expuestas en esta providencia, específicamente en el punto 4 apartado ii) de su parte considerativa.

CUARTO: DENEGAR las pretensiones de la demanda” (subrayado fuera de texto).

En cuanto a labores permanentes o misionales ha dicho la H. Corte Constitucional frente al contrato de prestación de servicios lo siguiente, en sentencia C – 614/09:

“CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Prohibición de celebración para ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos” (subrayado fuera de texto).

IV. - ANALISIS JURÍDICO:

Acorde a la normatividad y jurisprudencia antes transcrita, tenemos que el legislador define los conceptos de “*asistencia técnica, asesoría y capacitación*”, involucrando los conceptos de asesoría y capacitación.

Es así como de acuerdo con la interpretación jurisprudencial se tiene que: “*los servicios profesionales de asesoría, involucran el concepto de asistencia técnica al comportar una verdadera transmisión de conocimientos tecnológicos mediante una activa capacitación, adiestramiento y consejería al beneficiario o usuario de los mismos*”.

De acuerdo a la definición jurisprudencial, los conceptos de asesoría, asistencia técnica y capacitación, forman parte de los servicios profesionales de asesoría. De tal manera que si bien para el legislador el concepto genérico es “*asistencia técnica*”, para la jurisprudencia es el concepto “*asesoría*” por cuanto dentro de éste se incluyen los demás conceptos mencionados en la definición jurisprudencial de asesoría, tales como, asistencia técnica, capacitación, adiestramiento y consejería.

De tal manera que estas actividades pueden ser propias de los contratos de prestación de servicios profesionales y no pueden ser incluidos como actividades ni objeto en los contratos de apoyo a la gestión de la entidad, que se refieren a prestación de servicios técnicos no profesionales.

Es así que tanto para efectos del cumplimiento de la misión y funciones de la entidad, como para el objeto y actividades contractuales, es dable utilizar estos conceptos.

En cuanto a los vocablos *“acompañamiento y fortalecimiento”*, por los que también se consulta sobre su definición, no se encuentra definición del legislador, razón por la cual debemos acudir a la jurisprudencia, observando que el primero se encuentra comprendido dentro de la *“prestación de servicios profesionales”*, al señalar la jurisprudencia 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”*.

En cuanto al término *“fortalecimiento”*, ésta no es una actividad ni función en sí, es un objetivo o finalidad que se obtiene o persigue con la asistencia técnica, asesoría, capacitación o acompañamiento. Esto es que la entidad, su talento humano, los destinatarios o usuarios de estas actividades o funciones se fortalecen al recibir la asistencia, asesoría, capacitación o acompañamiento.

Frente a la Misión de la entidad, tanto personal de Planta como de contrato se encuentran involucrados en coadyuvar al cumplimiento de ésta; dado que la Secretaría Distrital de Salud, cumple sus objetivos y finalidades estatales, con la participación de todos sus colaboradores independientemente de la forma de vinculación.

La Secretaría Distrital de Salud cumple sus cometidos estatales, sus funciones y sus fines a través del personal de Planta y de Contrato, cuando el personal de planta resulta insuficiente o carece de las calidades y/o condiciones requeridas para la ejecución de determinadas actividades o responsabilidades o se requiera personal o conocimientos especializados; tal como lo autoriza el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 al definir el contrato de prestación de servicios.

Cuando son realizadas estas actividades por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, simplemente está cumpliendo con las funciones que le han sido asignadas en el sector salud a la entidad territorial, lo que cumple con el personal vinculado a ésta, sea de planta o de contrato.

El mismo Estatuto General de Contratación contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 autoriza la contratación de personas naturales o jurídicas para la prestación de servicios profesionales que estén 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, correspondiendo los servicios profesionales a aquellos de naturaleza intelectual que se requieren por la entidad para el cumplimiento de las funciones o responsabilidades a cargo de la Entidad Estatal. Así mismo, la norma autoriza la contratación de profesionales para realizar actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

Es así como el mismo artículo 32 de la Ley 80 de 1993, al definir los contratos de prestación de servicios señala: *“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”*. En forma expresa la ley le permite desarrollar actividades relacionadas con su administración y funcionamiento, mediante contratos de prestación de servicios, teniendo el cuidado de que los servicios que se presten mediante contratistas se desarrollen con autonomía e independencia, estén desprovistos de una subordinación o dependencia y sean contratados por el término estrictamente necesario, a fin de cumplir con la preceptiva legal que señala que estos no generan relación laboral ni prestaciones al tenor del mismo artículo 32 ibídem que señala: *“En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”*.

Los conceptos cuya definición se solicita precisar, tienen que ver con verbos rectores que se utilizan tanto en la construcción de las disposiciones legales que asignan funciones a las diferentes entidades de la Administración Pública y para el desarrollo y cumplimiento de éstas se involucran igualmente en la elaboración de las funciones de cada dependencia al fijar la Estructura Orgánica de la entidad, lo mismo que en los Manuales de Funciones, así como en algunos contratos de prestación de servicios profesionales, cuando se requieren contratar, por no existir personal de planta o no ser estos suficientes o requerir de conocimientos especializados como lo señalan expresamente las normas antes transcritas.

V.- CONCLUSIÓN

Esta Oficina Asesora Jurídica, de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia antes transcrita, considera lo siguiente:

1. ¿Cuál es la definición de asistencia técnica, asesoría, acompañamiento, capacitación y/o fortalecimiento del talento humano en salud a nivel sectorial de acuerdo con la Misión de la Secretaría Distrital de Salud?

Respuesta:

La “*asistencia técnica*” ha sido definida por el legislador como “*la asesoría dada mediante contrato de prestación de servicios incorporales, para la utilización de conocimientos tecnológicos aplicados por medio del ejercicio de un arte o técnica. Dicha asistencia comprende también el adiestramiento de personas para la aplicación de los expresados conocimientos*” y a ella debemos atenernos.

Ahora, la “*asesoría*” de acuerdo con la interpretación jurisprudencial realizada con base en la definición dada por el legislador a la asistencia técnica, se define como los servicios profesionales que “*involucran el concepto de asistencia técnica al comportar una verdadera transmisión de conocimientos tecnológicos mediante una activa capacitación, adiestramiento y consejería al beneficiario o usuario de los mismos*”.

De acuerdo a lo anterior, tenemos entonces que los conceptos de asistencia técnica, asesoría y capacitación, forman parte de los servicios profesionales que transmiten conocimientos.

En cuanto a los vocablos “*acompañamiento y fortalecimiento*”, por los que también se consulta sobre su definición, no se encuentra definición del legislador, razón por la cual debemos acudir a la jurisprudencia, observando que el primero se encuentra comprendido dentro de la “*prestación de servicios profesionales*”, al señalar la jurisprudencia 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*”.

En cuanto al término “*fortalecimiento*”, ésta no es una actividad ni función en sí, es un objetivo o finalidad que se obtiene o persigue con la asistencia técnica, asesoría, capacitación o acompañamiento. Esto es que la entidad, su talento humano, los destinatarios o usuarios de estas actividades o funciones se fortalecen al recibir la asistencia, asesoría, capacitación o acompañamiento.

Frente a la Misión de la entidad, tanto personal de Planta como de contrato se encuentran involucrados en coadyuvar al cumplimiento de ésta; dado que la Secretaría Distrital de Salud, cumple sus objetivos y finalidades estatales, con la participación de todos sus colaboradores independientemente de la forma de vinculación.

2. ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas de la asistencia técnica, asesoría, acompañamiento, capacitación y/o fortalecimiento del talento humano en el sector, cuando son realizadas por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá?

Respuesta:

La Secretaría Distrital de Salud cumple sus cometidos estatales, sus funciones y sus fines a través del personal de Planta y de Contrato, cuando el personal de planta resulta insuficiente o carece de las calidades y/o condiciones requeridas para la ejecución de determinadas actividades o responsabilidades o se requiera personal o conocimientos especializados; tal como lo autoriza el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 al definir el contrato de prestación de servicios.

Cuando son realizadas estas actividades por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, simplemente está cumpliendo con las funciones que le han sido asignadas en el sector salud a la entidad territorial.

3. ¿Al utilizar los términos asistencia técnica, asesoría, acompañamiento, capacitación y/o fortalecimiento del talento humano del sector, qué implicaciones tiene en los contratos de los profesionales de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá?

Respuesta:

El mismo Estatuto General de Contratación contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 autoriza la contratación de personas naturales o jurídicas para la prestación de servicios profesionales que estén 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, correspondiendo los servicios profesionales a aquellos de naturaleza intelectual que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

Es así como el mismo artículo 32 de la Ley 80 de 1993, al definir los contratos de prestación de servicios señala: *“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”*. En forma expresa la ley le permite desarrollar actividades relacionadas con su administración y funcionamiento, mediante contratos de prestación de servicios, teniendo el cuidado de que los servicios que se presten mediante contratistas se desarrollen con autonomía e independencia, estén desprovistos de una subordinación o dependencia y sean contratados por el término estrictamente necesario.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del CPACA, no tiene efectos vinculantes, pudiendo ser acogido o no, tal como lo indica el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 22 de abril de 2010. Radicación 11001 0324 000 2007 00050 01 C. P.: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA al señalar: *“Como todo concepto jurídico no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se*

expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de que trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para la consultante, sobre las cuestiones planteadas por ella. De allí que las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en su contra”.

Cordialmente,

PAULA SUSANA OSPINA FRANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboraron: Luz Inés Sandoval E/Abogados OAJ