**CIRCULAR CONJUNTA No. 01 DEL 5 DE ENERO DE 2023 – Entidades Estatales – Prestación de servicios – Apoyo a la gestión – Obligatoriedad**

En conclusión, la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 es un instrumento expedido con el fin de dar pautas orientadoras para la celebración de contratos prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con personas naturales durante la vigencia 2023, el cual está particularmente enfocado en lograr una armonización en la aplicación de las medidas de austeridad del gasto dispuestas en el numeral 1.1 de la Directiva Presidencial 8 de 2022 y lo señalado en el numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022 con respecto al plazo de los contratos de prestación de servicios regulados en el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 y el literal h) del numeral 4 de artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de cara a la implementación del «PLAN DE FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD - VIGENCIA 2023» liderado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En ese orden, la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 no tiene *per se* una fuerza obligatoria en virtud de la cual las Entidades Estatales deban celebrar los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que requieran con sujeción irrestricta a lo establecido en cada uno de los mencionados lineamientos, en la medida en que los mismos solo contienen pautas orientadoras.

**CIRCULAR CONJUNTA No. 01 DEL 5 DE ENERO DE 2023 – Vigencia**

fija una serie de lineamientos para articular e interpretar armónicamente con las normas de contratación estatal y las disposiciones contenidas en la Circular Conjunta Ni. 100-005-2022 expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Escuela Superior de la Administración Pública, únicamente para la vigencia 2023, atendiendo principalmente a que en este año dichas medidas se deberán acatar a la par de la implementación del *PLAN DE FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD – VIGENCIA 2023* liderado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

**MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES - Procedencia - Circular Conjunta no. 01 del 5 de enero de 2023**

las Entidades Estatales, en el marco de su autonomía y voluntad de las partes, sepan que si la invitación para planear su contratación por contratos prestación de servicios por un plazo máximo de cuatro (4) meses no fuese posible, tal situación no limita en caso de que la necesidad que originó la contratación persista, y en estricta sujeción al marco jurídico aplicable y con observancia de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, puedan celebrar nuevos contratos o suscribir los modificaciones que a lugar procedan, esto es, cuando con ellos se pretenda garantizar el interés público, cuando la entidad haya verificado y constatado que la causa de la modificación es real y cierta, y cuando la modificación encuentra sustento en previsiones establecidas por el legislador, sin que por ello se entienda afectado el principio de planeación de las Entidades Estatales, los cual debió planearse a finales del anterior año y principios de este a la par con la implementación del *PLAN DE FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD – VIGENCIA 2023*

**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva – Directiva Presidencial 08 de 2022 – Circular Conjunta 01 de 2023**

En virtud de lo expuesto, la Directiva Presidencial 08 de 2022 y la Circular Conjunta 01 de 2023 no pueden ser interpretadas como una integración de nuevas causales al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la contratación estatal, por cuanto, como se explicó, dicho régimen tiene su origen en la prerrogativa legislativa y es taxativo, y tanto la Directiva como la Circular contienen lineamientos y directrices en relación con la celebración de contratos de prestación de servicios, dentro del marco de la austeridad del gasto público propuesta por el Gobierno Nacional, que no pueden ser equiparados a una ley de la República.



Bogotá D.C., 22 de Febrero de 2023

Señor

**XXXXX**

 **Concepto C ‒ 004 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CIRCULAR CONJUNTA No. 01 DEL 5 DE ENERO DE 2023 – Entidades Estatales – Prestación de servicios – Apoyo a la gestión – Obligatoriedad – Vigencia – definición de circular / MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES - Procedencia / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva – Directiva Presidencial 08 de 2022 – Circular Conjunta 01 de 2023 / DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 08 DE 2022 – Medidas – Finalidad – Destinatarios – Orden Nacional – Contratos – Prestación de servicios – Apoyo a la gestión – Tipologías – Prohibición – Contratos previos /  |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta R |

Estimado señor Torres,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, responde su consulta del 8 de enero de 2023.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza consulta relacionada con el contenido de la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 expedida por Colombia Compra Eficiente y el Departamento Administrativo de la Función Pública. Al respecto plantea los siguientes interrogantes:

«1. […] ¿la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente y el Departamento Administrativo de la Función Pública son competentes para reglamentar la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y/o modificar el Decreto 1082 de 2015 en materia de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión a través de la Circular Conjunta No. 01 de 2023? [con énfasis sobre la estructuración y pacto de estipulaciones accidentales como lo es el plazo no superior a 4 meses]

[…]

2. ¿La restricción antes aludida no limitaría la <<Autonomía de la voluntad>>?

[…]

3. ¿La restricción precitada no conculca la autonomía de los entes territoriales en los términos del artículo 287 de la constitución política de Colombia?

[…]

4. […] ¿Lo anterior no lesionaría lo postulados del principio de planeación y economía? [con especial énfasis sobre la posibilidad de modificar el plazo contractual inicialmente pactado por las partes, cuando las entidades no logren crear o proveer su planta temporal] […] ¿por qué no se establece un plazo real, cierto y armónico con el estudio acucioso de la necesidad para los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que resulten necesarios? […] contradice de los derroteros ampliamente analizados y socializados por la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, entre otros, ¿los extendidos mediante Concepto C- 759 de 2022?

[…]

5. […] ¿tal prioridad no iría en contra de lo establecido en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y del artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015? [lo anterior con énfasis sobre lo dispuesto en el numeral 8 de la Circular conjunta sobre dar prioridad a las personas naturales que vienen desarrollando actividades de manera satisfactoria en el marco de contratos de prestación de servicios para la provisión de plantas temporales]

[…]

6. […] podría interpretarse que, en armonía con la Circular Conjunta 100-005-2022, las restricciones instituidas tienen una temporalidad, esto es, ¿estrictamente durante la vigencia 2023? [lo anterior con énfasis sobre lo dispuesto en el numeral 5 de la Circular conjunta]

[…]

7. ¿Tal lineamiento no se instituye en una restricción para contratar adicional a las registradas en la normatividad en materia de contratación pública? ¿Además, en armonía con lo expresado por el H. Consejo de Estado en Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, radicado: 05001-23-33-000-2013-01143- 01(1317-16) CE-SUJ2-025-21, la restricción precitada no se constituiría en una forma de erigir una manifestación de subordinación al obligar al contratista a prestar sus servicios exclusivamente a solo una entidad? Tal previsión, igualmente, ¿no conculcaría los postulados del principio de igualdad? [Lo anterior, sobre el numeral 7 de la Circular Conjunta sobre que <<las Entidades Estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional no podrán justificar la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión cuando se pretenda contratar a personas naturales que ya tienen otros contratos de esta naturaleza con otras entidades públicas>>] […]»

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta, se analizarán los siguientes temas: i) obligatoriedad, vigencia y alcance de la Circular Conjunta No. 01 del 05 de enero de 2023 en la celebración de contratos de prestación de servicios; ii) procedencia de la modificación de los contratos estatales; y, iii) alcance del penúltimo inciso del numeral 1.1 la Directiva Presidencial No. 8 de 2022 respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en materia de contratación estatal.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –en adelante la ANCP-CCE– analizó el alcance de la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022, en relación con los contratos de prestación de servicios apoyo a la gestión, en los siguientes conceptos: C-734 del 28 de noviembre de 2022, C-936 del 19 de diciembre de 2022, C-780 del 22 de diciembre de 2022 y C-916 del 4 de enero de 2023. De otra parte también se ha referido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, entre otros, en los siguientes conceptos: C-011 del 14 de febrero de 2020, C-090 del 24 de febrero de 2020, C-125 del 3 de marzo de 2020, C-157 del 17 de marzo de 2020, C-273 del 21 de mayo de 2020, C-386 del 24 de julio de 2020, C-580 del 21 de septiembre de 2020, C-650 del 10 de noviembre de 2020, C-684 del 24 de noviembre de 2020, C–004 del 12 de febrero de 2021, C-815 del 18 de febrero de 2021, C-122 del 30 de marzo de 2021, C-190 del 30 de abril de 2021 y C-275 del 11 de junio de 2021. Sobre el alcance del contenido de la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 expedida por Colombia Compra Eficiente y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se ha emitido los siguientes conceptos C-010 y C-013 ambas del 20 de febrero de 2023[[1]](#footnote-2). La tesis planteada en estos conceptos se reitera en lo pertinente y se complementa a continuación.

**2.1. Obligatoriedad, vigencia y alcance de la Circular Conjunta No. 01 del 05 de enero de 2023 en la celebración de contratos de prestación de servicios**

El Departamento Administrativo de la Función Pública y la Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente– expidieron la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023, a través de los cuales se establecieron unos lineamientos para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión previstos en el artículo 2, numeral 4, literal h), de la Ley 1150 de 2007, para órganos organismos y entidades del sector central y descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial. Estas orientaciones están encaminadas a proporcionar claridad sobre la aplicación de las medidas de austeridad del gasto establecidas en el numeral 1.1 de la Directiva Presidencial No. 8 de 2022 y lo dispuesto en el numeral 3 de la Circular Conjunta No. 100-005-2022 expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Escuela Superior de Administración Pública. En consideración a esto, la parte introductoria del documento indica que:

«En atención a la necesaria dignificación del empleo público consagrada en el programa de gobierno “Colombia Potencia Mundial de la Vida” del Presidente de la República Dr. Gustavo Petro Urrego, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Directiva Presidencial No. 08 de 2022 y en la Circular Conjunta No. 100-005-2022 expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Escuela Superior de Administración Pública, se adoptan los siguientes lineamientos para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión […]».

A su vez, la Circular Conjunta aclara que estas medidas «[…] han sido formulados con estricta sujeción al marco jurídico aplicable y con observancia de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional». Esta manifestación es importante porque significa que la misma fue estructurada en el marco de la aplicación de las normas legales y reglamentarias relevantes para la celebración de contratos de prestación de servicios, a través de precisiones interpretativas sustentadas en la jurisprudencia relevante en la materia. Dicho de otro modo, la Circular conjunta No. 1 de 2023 no supone la modificación de las normas superiores, sino que establece lineamientos para el cumplimiento adecuado y eficiente de aquellas. De hecho, es posible afirmar que los lineamientos expedidos con la participación de esta Agencia buscan armonizar la implementación del *PLAN DE FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD – VIGENCIA 2023* liderado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, con la aplicación de las medidas de austeridad del gasto adoptadas desde la Presidencia de la República en relación con la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión.

 De esta forma, la Circular Conjunta No.01 de 2023 compendia varios lineamientos para lograr la finalidad señalada, de la forma que se señala a continuación:

i) El numeral primero establece que los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, solo pueden celebrarse para realizar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, es decir que hagan parte del giro ordinario o quehacer cotidiano de la entidad. Al respecto, cabe destacar que la anterior definición no contradice la Ley, por el contrario, se deviene del artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 define los contratos de prestación de servicios como «[…] los que celebren las entidades estatales para *desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad*» [Énfasis fuera de texto].

ii) Por su parte, el numeral segundo señala que los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión podrán suscribirse tanto con personas naturales como con personas jurídicas. Y requiere que la Entidad Estatal justifique en los estudios previos que las actividades que buscan encomendarse a aquella «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».[[2]](#footnote-3) Esto puede suceder en varios eventos, como, por ejemplo, que, efectivamente, no exista el personal de planta para encargarse de dichas labores; que exista, pero que está sobrecargado de trabajo, requiriéndose, por tanto, un apoyo externo; o que haya personal de planta, pero no tenga la experticia o conocimiento especializado en la materia, y que, por esta razón, sea necesario contratar los servicios de una persona natural que posea conocimiento y experiencia en el tema.

iii) Seguidamente, el numeral tercero señala que de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022, las entidades públicas solo pueden justificar la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión por dos razones: la carga de trabajo de su personal de planta o la necesidad de conocimientos especializados. Asimismo, la Circular dispone que la configuración de alguno de los dos motivos a los que se ha hecho referencia anteriormente –es decir, el volumen laboral o la necesidad de conocimientos especializados– debe estar bien soportado en los documentos precontractuales. O sea, los estudios previos deben contener una justificación adecuada de por qué se presenta alguna de las razones que en la Directiva se indican para celebrar el respectivo contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión.

iv) El numeral cuarto indica que, en atención a lo dispuesto en los numerales 1.1 de la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022 y 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022, dentro de los primeros cuatro meses del 2023, las entidades deberán desarrollar las acciones necesarias para determinar, crear y promover la planta de personal temporal necesaria y suficiente para suplir las necesidades misionales y administrativas que han sido provistas a través de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

v) En los numerales 5 y 6 de Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 se dio alcance a la disposición contenida en el numeral 3 de la Circular Conjunta No. 100-005-2022, según el cual las Entidades Estatales destinatarias de la mencionada circular podrán suscribir los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión con personas naturales por un plazo superior a los cuatro (4) meses señalados en el numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993. Para estos efectos se aclaró: *1)* la posibilidad de adicionar y/o prorrogar los contratos que inicialmente se hayan celebrado por el término de cuatro (4) meses –numeral 5– cuando la necesidad que originó la contratación así lo requiera, *2)* se indicó la posibilidad de celebrar contratos por un plazo superior en los casos en los que se requiera contar con una experticia o conocimiento especializado en una materia determinada durante un término mayor al de cuatro (4) meses –numeral 6.1– lo anterior teniendo en cuenta únicamente el tiempo que se requiere inicialmente el servicio para satisfacer la necesidad que originó su contratación; *3)* se estableció que, en aras de garantizar la estabilidad ocupacional reforzada de contratistas siempre que la necesidad del servicio que origine la contratación lo amerite, se celebren contratos con plazo mayor a los cuatro (4) meses –numeral 6.2–; *4)* se mencionó que cuando se trate de contratos de prestación de servicios que se celebren para el desarrollo de actividades financiadas con recursos de proyectos de inversión, su plazo estará determinado, inicialmente, por el tiempo necesario para cumplir las actividades y entregar los productos requeridos en el marco del ciclo del correspondiente proyecto–numeral 6.3–; y *5)* se precisó que los contratos de prestación de servicios que deban celebrarse con personas jurídicas no se encuentran cobijados por lo preceptuado en el numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022 –numeral 6.3–.

En lo relativo al plazo de los contratos de prestación de servicios debe destacarse lo señalado en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone que: «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»* [Énfasis fuera de texto]*.*

*En atención a lo establecido en esta norma es claro que* la temporalidad es una de las características fundamentales de los contratos de prestación de servicios, comoquiera que el plazo de los mismos deberá sujetarse al *«término estrictamente indispensable»,* el cual según lo manifestado en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021 de la Sección Segunda del Consejo de Estado es aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos «representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento»[[3]](#footnote-4). En ese entendido, la temporalidad del contrato de prestación de servicios está determinada por el tiempo requerido para desarrollar el objeto para el que se celebra de acuerdo con lo establecido en los correspondientes estudios previos, en cumplimiento del principio de planeación, conjuntamente con la autonomía y voluntad de las partes.

Atendiendo a este contexto normativo se formularon los numerales 5, 6, 6.1, 6.2 y 6.3 de la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023, a través de los cuales se establecieron unos lineamientos para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, encaminados a proporcionar claridad sobre la aplicación de lo dispuesto en el numeral 3° de la Circular Conjunta No. 100-005-2022 y las restricciones que en materia de contratación pública se establecieron en el numeral 1.1 la Directiva Presidencial No. 08 de 2022. De hecho, es posible afirmar que los lineamientos expedidos con la participación de esta Agencia buscan armonizar la implementación del *PLAN DE FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD – VIGENCIA 2023* liderado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, con la adecuada aplicación de las normas legales y reglamentarias relevantes para la celebración de contratos de prestación de servicios, a través de precisiones interpretativas sustentadas en la jurisprudencia relevante en la materia. Es por esto por lo que, en los numerales mencionados de Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 se dio alcance a la disposición contenida en el numeral 3° de la Circular Conjunta No. 100-005-2022, estableciendo, de manera enunciativa, unas situaciones en las que los contratos de prestación de servicios pueden estipularse un plazo de ejecución superior a los cuatro (4) meses señalados en el numeral 3° de la Circular Conjunta 100-005-2022.

De acuerdo con lo anterior, considerando que el contrato de prestación de servicios es una tipología contractual regulada por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, norma que habilita su suscripción por el término estrictamente indispensable para cumplir su objeto, el numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022 no puede ser interpretado como una disposición que establece un plazo máximo de duración para los contratos de prestación de servicios, sino como una directriz administrativa orientadora tendiente a acompasar el proceso de creación de plantas temporales con la celebración de contratos de prestación de servicios durante la presente anualidad. En ese orden, los numerales 6, 6.1, 6.2 y 6.3 de la de Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 tampoco puede considerarse como normas que reglamenten la Ley 80 de 1993 o la Ley 1150 de 2007, en la medida en que constituyen lineamientos interpretativos que tienen por finalidad precisar diferentes aspectos relativos a la temporalidad de contratos de prestación de servicios, los cuales se tornan relevantes dadas las inquietudes que suscitó el contenido del numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022.

Por otra parte, y atendiendo a lo enunciado en su solicitud debe advertirse que la Circular Conjunta No. 01 de 2023 es respetuosa de la autonomía con la que cuentan las entidades territoriales, en virtud del artículo 287 superior, para planear, programar y ejercer mediante la actividad contractual el cumplimiento de sus funciones y la prestación de servicios públicos, quedando facultadas para suscribir contratos prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con personas naturales por plazos de ejecución superiores a los cuatro meses (4) señalados en el numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022, pues los lineamientos incorporados tiene como fin principal el invitar a las entidades para planear la contratación de estos servicios durante un «término estrictamente indispensable» que procure no ser superior a los cuatro meses (04), tiempo en el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, a la par de las acciones necesarias que deberán desarrollar las Entidades Estatales para determinar, crear y proveer la planta de personal temporal necesaria y suficiente para suplir las necesidades misionales y administrativas que han sido provistas a través de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con personas naturales.

Lo anterior, se realizó con fundamento en el Decreto Ley 4170 de 2011, por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, y determinó que esta entidad tiene como objetivo «desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes atendiendo a la necesidad a satisfacer y a la autonomía de la voluntad de las partes, los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado». En concordancia con dicho objetivo, los lineamientos adoptados en la Circular Conjunta No. 01 de 2023 cumplen con lo consagrado en el literal 2 del artículo 3 del mencionado Decreto que dispuso que la Agencia tendría la función de desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y *promuevan mejores prácticas*, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas.

Sobre el alcance de las circulares, el Consejo de Estado, en sentencia del 19 de junio de 2008, precisó que estas deben entenderse de la siguiere forma:

«[…] la Administración utiliza el vocablo “circular” en dos de sus acepciones: como orden que una autoridad superior dirige a todos o gran parte de sus subalternos, que también puede cobijar a los particulares, cuando desarrollan actividades sujetas a la inspección y vigilancia del Estado, que es la que corresponde a circular de servicio. Y como cada una de las cartas o avisos iguales dirigidos a un determinado sector o grupo de personas públicas o privadas interesadas en el asunto informado, que es la que se denomina circular informativa […]»[[4]](#footnote-5).

 Por tanto, de lo expuesto previamente, es preciso señalar que la Circular Conjunta No.1 de 2023, se encuentra dentro de ese segundo grupo, cuyo único objetivo no es otro que comunicar expresamente «LINEAMIENTOS PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS PRESTACIÓN DE SERVICIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 2, NUMERAL 4, LITERAL H, DE LA LEY 1150 DE 2007 – VIGENCIA 2023», por lo que su contenido tan sólo tiene el alcance de ser una serie de recomendaciones dirigidas a las mencionadas autoridades nacionales y territoriales, pero no comprende una decisión impositiva, de carácter general, adoptada en el marco de funciones administrativas. Por el contrario, la Circular Conjunta No. 1 de 2023 fija una serie de lineamientos para articular e interpretar armónicamente con las normas de contratación estatal y las disposiciones contenidas en la Circular Conjunta No. 100-005-2022 expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Escuela Superior de la Administración Pública, únicamente para la vigencia 2023, atendiendo principalmente a que en este año dichas medidas se deberán acatar a la par de la implementación del *PLAN DE FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD – VIGENCIA 2023* liderado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

vi) El numeral séptimo de la Circular Conjunta No. 1 de 2023 consagra que en virtud de lo señalado en el penúltimo inciso del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022, «las Entidades Estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional no podrán justificar la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión cuando se pretenda contratar a personas naturales que ya tienen otros contratos de esta naturaleza con otras entidades públicas, lo que implica que no pueden suscribirlos aunque los contratos de prestación de servicios previos sean con entidades públicas que pertenezcan a otra rama u orden, o sometidas a regímenes especiales».

De esta forma, el referido numeral de la Circular Conjunta No. 01 de 2023, prácticamente transcrite el contenido textual del penúltimo inciso del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial No. 08 de 2022, que dispone lo siguiente:

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

Para comprender el real alcance de lo dispuesto en el penúltimo inciso del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial No. 8 de 2022 y en el numeral 7 de la Circular Conjunta No. 01 de 2023 es necesario explicar que los contratos de prestación de servicios constituyen un *género* que incluye, como *especies*, los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales[[5]](#footnote-6). La diferencia entre el contrato de prestación de servicios *profesionales* con las otras dos especies del género en el cual se ubican radica en su contenido intelectual intangible y, al mismo tiempo, en la formación profesional que se exige para desempeñar la labor. Así lo consideró el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013, al indicar, respecto del contrato de prestación de servicios profesionales, que:

«Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea 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 intelectivo cualificado: el saber profesional»[[6]](#footnote-7).

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

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

Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectiva, 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»[[7]](#footnote-8).

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

«Tienen lugar dentro de esta categoría los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista, esto es, una persona reconocida como realizador o productor de arte o trabajos artísticos»[[8]](#footnote-9).

Como se observa, existe una sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado que dice qué ha de entenderse por «contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión» y que señala que este concepto es distinto al de «contrato de prestación de servicios profesionales» y al de «contrato de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales». Esto es importante, porque el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo– prevé el deber de acatar, en la interpretación, lo establecido en dichas sentencias. En efecto, dicha norma expresa: «Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, *deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas*» [Énfasis fuera de texto].

Estas consideraciones en torno a las especies de contratos de prestación de servicios resultan relevantes para el particular toda vez que la medida de austeridad del gasto establecida en el penúltimo inciso del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial No. 8 de 2022 y el numeral 7 de la Circular Conjunta No. 1 de 2023 se refieren de manera exclusiva a los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, mas no a los contratos de prestación de servicios profesionales, ni a los contratos para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. En ese sentido, la eventual celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales con una persona que ya tenga vigentes otros contratos de prestación de servicios ꟷde cualquier especie–, no tiene por qué verse afectada por lo establecido en los numerales 1.1 de la Directiva Presidencial No. 8 de 2022 y 7 de la Circular Conjunta No. 1 de 2023, toda vez que esta especie de contratos no pueden equipararse a los de prestación de servicios de apoyo a la gestión, que son sobre los que realmente recae la directriz Presidencial No. 08 de 2022. Lo anterior sin perder de vista el alcance que tiene esta disposición la cual analizará en un capítulo más adelante.

 vii) Finalmente, el numeral octavo, establece que «[…] sin perjuicio de lo establecido en el numeral 8 de la Circular Conjunta No. 100-005-2022, en la provisión de las plantas de empleos temporales las Entidades Estatales darán prioridad a las personas naturales que vienen desarrollando actividades de manera satisfactoria en el marco de contratos de prestación de servicios, que pudieran estar interesadas en vincularse a un empleo temporal, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 2.2.1.2.6 del Decreto 1083 de 2015».

 En relación con este aspecto, en primer lugar, es importante mencionar que esta Agencia tiene competencia únicamente para analizar la justificación normativa de políticas públicas y/o herramientas orientadas a la organización y articulación de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública, por lo que el analizar normas sobre la provisión de empleos temporales se encuentra por fuera de dicha competencia. Sin embargo, al suscribir la Circular Conjunta 01 de 2023 con el Departamento Administrativo de la Función Pública se conocen los argumentos expuestos por dicha dependencia, cuyo sentido de establecer prioridad para las personas naturales que vienen desarrollando actividades de manera satisfactoria para la provisión de empleos temporales es subsidiaria y en ningún momento sustituye al orden de prioridad para la provisión de estos empleos temporales contemplado en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, por el contrario se contempla como criterio adicional, de conformidad con lo resuelto en las sentencias C-614 de 2009 y C-171 de 2012 proferidas por la Corte Constitucional.

 En ese sentido debe mencionarse que, el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, en lo relativo a las plantas temporales dispone que: «3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos». Esto a su vez fue reglamentado por el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015, el cual establece que para la provisión de las plantas temporales debe acudirse en primera medida a las listas de elegibles que suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil que correspondan a empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo temporal a proveer. De no existir lista de elegibles esta última norma autoriza a acudir a la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad, y en ausencia de personal en carrera, se consagra el deber de proveer el empleo temporal a través de una convocatoria con libre concurrencia que debe ser publicada en la página web de la respectiva entidad.

 Adicionalmente, el parágrafo segundo del artículo 2.2.1.2.6 del Decreto 1083 de 2015, señala: «Parágrafo 2. Para la provisión de los empleos de carácter temporal se deberá dar aplicación al procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004. En caso de no existir lista de elegibles, el empleo deberá ser provisto, de manera preferencial, con el personal que reúna los requisitos y que esté desarrollando mediante una forma de vinculación diferente, tales funciones, actividades o proyecto». De esta forma, la prioridad establecida en relación con los contratistas de prestación de servicios −personas naturales− para su vinculación a los empleos temporales, respecto de otras personas −sin perjuicio de lo establecido en el numeral 8 de la Circular Conjunta No. 100-005-2022−, se fundamenta en lo consagrado en el parágrafo 2 del artículo 2.2.1.2.6 del Decreto 1083 de 2015

En conclusión, la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 es un instrumento expedido con el fin de dar pautas orientadoras para la celebración de contratos prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con personas naturales durante la vigencia 2023, el cual está particularmente enfocado en lograr una armonización en la aplicación de las medidas de austeridad del gasto dispuestas en el numeral 1.1 de la Directiva Presidencial 8 de 2022 y lo señalado en el numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022 con respecto al plazo de los contratos de prestación de servicios regulados en el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 y el literal h) del numeral 4 de artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de cara a la implementación del «PLAN DE FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD - VIGENCIA 2023» liderado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En ese orden, la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 no tiene *per se* una fuerza obligatoria en virtud de la cual las Entidades Estatales deban celebrar los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que requieran con sujeción irrestricta a lo establecido en cada uno de los mencionados lineamientos, en la medida en que los mismos solo contienen pautas orientadoras. Sin embargo, resulta relevante tener en cuenta el contenido de la mencionada circular ha sido formulado con sustento en disposiciones que hacen parte del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública como el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007 que si resultan de obligatoria observancia, al igual que en precedentes como las sentencias de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013 expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del expediente 41.719 y la del 9 de septiembre de 2021 proferida por la Sección Segunda de la referida corporación dentro del expediente 1.317, que marcan el derrotero interpretativo de la tipología contractual en comento, además de resultar vinculantes para las autoridades administrativas en los términos señalados en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011. Dado esto, corresponde a cada Entidad Estatal determinar en cada caso la procedencia de aplicar uno u otro lineamiento, teniendo en cuentas las circunstancias particulares que incumben al contrato, al igual que el marco jurídico legal y reglamentario aplicable.

**2.2. Procedencia de la modificación de los contratos estatales**

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como en las normas que las han modificado y las reglamentan, no consagran una regulación expresa sobre la posibilidad de modificar los contratos celebrados por las Entidades Estatales. Ello encuentra sustento en que, en principio, los contratos deben ejecutarse en las condiciones pactadas inicialmente, pues tales condiciones fueron convenidas luego de que la Entidad Estatal surtiera todos los procedimientos previstos para la selección de su contratista y definiera los aspectos, técnicos, legales y financieros propios de cada caso, con observancia de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como de todos los demás principios de la función administrativa, aplicables al proceso de gestión contractual. La regulación expresa contenida en la Ley se limita a fijar los porcentajes límite para adicionar los valores inicialmente pactados, como lo hace el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

 Ahora bien, no existe ninguna restricción expresa para modificar los contratos estatales y los mismos principios antes referidos puede poner en evidencia la necesidad de suscribir documentos de modificación en los cuales se cambie parte de las estipulaciones pactadas en un comienzo. En el contexto antes descrito, la jurisprudencia ha fijado pautas generales conforme a las cuales la Administración Pública debe evaluar, teniendo cuenta las particularidades de cada caso, si resulta procedente suscribir documentos de modificación a los contratos que ha celebrado. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C - 416 de 2012, expresó lo siguiente sobre la posibilidad de modificar los contratos estatales:

 «Por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato.5 Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, los cuales facultan a la entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para «[…] evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación”, entre otros. En el mismo sentido, en la sentencia C-949 de 20016, la Corte Constitucional señaló que las prórrogas de los contratos –como especie de modificación- pueden ser un instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal.7

[…]

La modificación de los contratos estatales es especialmente importante en aquellos por naturaleza incompletos, es decir, (i) los afectados por asimetrías de información que impiden la previsión de todas las contingencias que pueden afectar su ejecución, y (ii) en el marco de los cuales, por esa misma razón, es difícil prever ex ante los remedios necesarios para afrontar tales contingencias, como ocurre por lo general con los contratos de largo plazo. En efecto, con el paso del tiempo, pueden surgir nuevas exigencias sociales, tecnológicas, culturales, etc. sobre la forma cómo el Estado debe cumplir sus fines y sobre cómo se deben prestar los servicios públicos, o simplemente pueden aparecer circunstancias extraordinarias e imprevisibles al momento del diseño del negocio, para que las que tampoco era posible, en dicho momento, prever un remedio adecuado y específico. En este tipo de contratos es preciso entonces el diseño de reglas que permitan la adaptación y la resolución pacífica de las controversias para evitar el fracaso.

 Ahora bien, el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en que la modificación debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal.»[[9]](#footnote-10)

 A su turno, el Consejo de Estado, ha expresado lo siguiente sobre el asunto:

 «La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado.

[…]

La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras, (artículo 4.8), no sobrevenga mayor onerosidad, (artículo 4.9), acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar … diferencias, (ibídem), evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, (artículo 14); etc. Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar.

Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los contratos estatales, la cual consiste en el respeto por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple común acuerdo, fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona, a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones, una vez celebrado.

De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes»[[10]](#footnote-11).

 Es claro, entonces, que conforme a la regulación legal y a la interpretación que de la misma han hecho el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la cual se comparte por esta Agencia en el concepto citado en su consulta, esto es el C -759 de 2022, se considera que es viable jurídicamente modificar los contratos estatales, pero esta medida tienen carácter excepcional y solo procede cuando con ella se pretenda garantizar el interés público, cuando la entidad haya verificado y así pueda constatarse por cualquier que la causa de la modificación es real y cierta, y cuando se deriva de previsiones legales, esto es, cuando la modificación encuentra sustento no solo en circunstancias fácticas propias de la ejecución del contrato, sino, además, cuando tales situaciones ponen de presente la necesidad de dar cumplimiento a previsiones establecidas por el legislador. Así las cosas, para establecer si un contrato determinado puede ser susceptible de modificación, se hace necesario que la Administración analice, en cada caso, la concurrencia de los aspectos antes referidos.

 En todo caso, las modificaciones no podrían suponer la variación del objeto de un contrato, pues ello supondría la alteración de su esencia y lo convertiría en otro tipo de negocio jurídico. Si se presentara esta situación lo indicado no sería modificar el contrato sino celebrar uno nuevo.

En virtud de lo expuesto y conforme a la conclusión que se expuso en el punto anterior de estas consideraciones, es claro que la Circular Conjunta No.1 de 2023, comunica tan sólo «LINEAMIENTOS PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS PRESTACIÓN DE SERVICIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 2, NUMERAL 4, LITERAL H, DE LA LEY 1150 DE 2007 – VIGENCIA 2023», y en virtud de ello, su numeral 5, señaló lo siguiente:

«En concordancia con lo establecido en el numeral anterior, para la vigencia 2023, las entidades estatales destinatarias de la presente circular podrán suscribir los contratos de prestación de servicios que se encuentren justificados en las razones antes explicadas, en principio, por plazos que no superen los cuatro meses (4) señalados en el numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022. Esto sin perjuicio de las eventuales adiciones o la suscripción de los nuevos contratos que se requieran para garantizar la permanencia y la continuidad de la prestación del servicio si dentro del plazo señalado no se concreta la provisión de las mencionadas plantas temporales o la reforma de la estructura organizacional interna correspondiente.»

El contenido de dicho numeral no tiene otro fin que dar a conocer a las Entidades Estatales una recomendación con el exclusivo fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los mismos, pero no comprende una decisión impositiva, de carácter general, por el contrario, fija una serie de lineamientos para articular e interpretar armónicamente las normas de contratación estatal y las disposiciones contenidas en la Circular Conjunta No. 100-005-2022, con el fin de que las Entidades Estatales, en el marco de su autonomía y voluntad de las partes, sepan que de no ser posible planear y ejecutar a cabalidad los objetos de los contratos prestación de servicios que se requieran conforme al plazo de cuatro (4) meses antes indicado, tal situación no limita la posibilidad de celebrar nuevos contratos o suscribir las modificaciones necesarias, en caso de que la necesidad que originó la contratación persista y con estricta sujeción al marco jurídico aplicable y con observancia de los criterios jurisprudenciales aplicables. De esta manera, cuando a través de la ejecución de tales contratos se pretenda garantizar el interés público y se haya constatado que la causa de la modificación es real y cierta, la modificación se encontraría fundada, lo cual no podría estimarse *a priori* como un menoscabo al principio de planeación de las Entidades Estatales.

**2.3. Alcance del penúltimo inciso del numeral 1.1 la Directiva Presidencial No. 8 de 2022 respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en materia de contratación estatal**

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde al propósito de asegurar que la actividad de adquisición y provisión de bienes y servicios por parte de las Entidades Estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia. Por ello, como lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades se han convertido en herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un carácter sancionatorio o «neopunitivo»[[11]](#footnote-12). Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado, como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades, al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley y su interpretación debe ser *restrictiva[[12]](#footnote-13)*. De admitirse una interpretación extensiva, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, adquiriendo un cariz subjetivo, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En efecto, el máximo tribunal constitucional ha indicado que, al tratar de precisar el sentido de este tipo de normas, «[…] el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas»[[13]](#footnote-14). Por su parte, el Consejo de Estado también ha acogido este criterio, considerando –como expresa la Sala de Consulta y Servicio Civil–, que «La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido»[[14]](#footnote-15). En tal sentido, la Sección Tercera ha señalado que:

«[…] de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan inhabilidades e incompatibilidades, como en general de todas aquellas que comportan prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento»[[15]](#footnote-16)

En el mismo sentido ha expuesto que:

«[…] la aplicación de estos preceptos exige una interpretación restrictiva, dado que según el principio hermenéutico pro libertate, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.); […]»[[16]](#footnote-17).

De igual forma, la Corte Constitucional en jurisprudencia[[17]](#footnote-18) citada a su vez por el Consejo de Estado[[18]](#footnote-19), se ha referido al régimen general de inhabilidades e incompatibilidades, destacando de este la prevalencia del interés general sobre el particular y su doble connotación, como quiera que no solo puede ser consecuencia de una sanción sino también erigirse con una finalidad preventiva que busca asegurar la no afectación del interés general, en suma, «[…] la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento anterior no afectará el desempeño de la función o cargo, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del aspirante»12. En este sentido, en el ámbito contractual se propende por la adquisición de bienes y servicios por parte de las entidades públicas, sin condiciones anteriores o injerencia de intereses que afecten la misma, de modo que se salvaguarda el principio de transparencia y con ello la consecución en general de los fines que rigen la función pública.

Como se aprecia, el principio *pro libertate* es el que debe dirigir la interpretación de las disposiciones normativas que consagran restricciones de derechos, como sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal. Además, en relación con la determinación de las causales de inhabilidad e incompatibilidad, la Corte Constitucional ha resaltado que la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidades o incompatibilidades para contratar con el Estado la tiene el legislador, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, cuya expedición compete al Congreso de la República, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, y que en esta materia rige el principio de legalidad:

«Las limitaciones y restricciones que se contienen en el citado estatuto, predicables de la relación Estado-particulares y que afectan los diversos momentos de formación, celebración y ejecución de los contratos estatales, se refieren a una faceta de la actividad del Estado y en la que se contempla, en los términos de la ley, una especial modalidad de participación o colaboración de los particulares en su papel de contratistas. La ley demandada recae sobre una materia que pertenece al dominio de la esfera estatal y pública, dentro de la cual no rige el principio pro libertate, sino el de legalidad, el que ordena que la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley (CP art. 6).

[…]

Se comprende con facilidad que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, corresponde a una materia de normal y obligada inclusión en un estatuto contractual. El legislador, a quien se ha confiado expedir el indicado estatuto, tiene, pues, competencia para establecerlo (CP art. 150)»[[19]](#footnote-20).

De esta manera, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se origina en la prerrogativa legislativa, obedece al principio de legalidad y su interpretación es restrictiva, como quiera que su aplicación implica limitaciones para el acceso a cargos o ejercicio funciones públicas y para participar en Procesos de Contratación pública adelantados por las Entidades Estatales, según sea el caso. Debe además señalarse que, en materia de contratación estatal, en virtud de lo dispuesto inciso final del artículo 150 de la Constitución Política existe un régimen de reserva legal en atención al cual: «Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional».

Lo anterior resulta relevante en aras de precisar el alcance de la Directiva Presidencial No. 08 de 2022 respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en la medida en que permite indicar que la potestad reglamentaria de que deriva dicha directiva no es absoluta y sus límites están determinados en la Constitución y la ley, razón por la cual hay lugar a señalar que el Ejecutivo carece de competencia para modificar el contenido de la ley mediante este instrumento normativo. Al respecto ha manifestado la Corte Constitucional:

«La potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo*, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador*» [Énfasis fuera de texto] [[20]](#footnote-21).

Pues bien, el efecto de la reserva de ley implica que las disposiciones normativas sometidas a la misma deban ser reguladas a través de cuerpos normativos de rango legal.

«La técnica de reserva de ley se refiere a la exigencia, dentro del ordenamiento jurídico, que ciertas materias se regulen necesariamente mediante normas con fuerza de ley. Dicho de otra manera, los asuntos reservados a las normas legislativas, no pueden ser regulados mediante decretos reglamentarios ni resoluciones. … todos los preceptos constitucionales en los que existe reserva de ley imponen la obligación que los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una norma de rango legal. Es decir, en la ley en cualquiera de las variantes que pueden darse en el Congreso de la República, decretos leyes, o decretos legislativos. Las materias que son objeto de reserva de ley pueden ser ‘delegadas’ mediante ley de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que sea éste quien regule la materia mediante decretos leyes. Pero las materias objeto de reserva de ley no pueden ser ‘deslegalizadas’, esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución»[[21]](#footnote-22).

En consideración a lo anterior, si bien la Directiva Presidencial No. 08 de 2022 tiene naturaleza reglamentaria al ser expedida por el presidente de la República en ejercicio de la potestad otorgada por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, su contenido no puede ser interpretado como una modificación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Es precisamente por ello que, la propia Directiva prevé que las medidas que integran su contenido «[…] deberán ser aplicadas en consonancia con lo que dispongan la normatividad vigente aplicable».

De acuerdo con lo anterior, la aplicación de las directrices establecidas en la Directiva Presidencial No. 08 de 2022 no pueden extenderse más allá de la austeridad en el gasto en materia de contratación, encontrando entonces sus límites de aplicación en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 2, numeral 4º, literal h) de la Ley 1150 de 2007 y artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015, y demás normas concordantes dictadas en materia de contratos de prestación de servicios. Esto significa que su alcance e interpretación, en lo que se refiere a la austeridad en el gasto, de lo que goza de plena competencia el presidente, debe subordinarse en todo a las normas de mayor jerarquía que se han dictado por el Congreso de la República en materia de contratación pública.

En conclusión, para efectos de responder su consulta, es importante precisar que, tanto la Directiva Presidencial No. 08 de 2022 como la Circular Conjunta 01 de 2023, contienen lineamientos y directrices en relación con la celebración de contratos de prestación de servicios, dentro del marco de la austeridad del gasto público propuesta por el Gobierno Nacional, que no pueden ser equiparados a una ley de la República. Esto implica que su contenido no puede ser interpretado como una integración de nuevas causales al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la contratación estatal, por cuanto, como se explicó, dicho régimen es de carácter legal y taxativo.

Así las cosas, en materia de contratación estatal, la Constitución Política se ha encargado de reservar la expedición de sus normas al Congreso de la República, al señalar en su artículo 150, que: «[…]Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional». En ese sentido, las limitaciones a la capacidad que en materia contractual tendrían el carácter o la naturaleza de impedimentos o inhabilidades corresponde en estricto sentido a un asunto propio de la ley, más no de un instrumento administrativo, llámese decreto, circular o instrucción
administrativa. En efecto, como se ha expuesto, es la ley la única norma que tiene la capacidad de fijar condicionamientos para el acceso a la contratación pública en Colombia, precisamente, para disponer de causales de inhabilidad o impedimento, de allí que no es viable a través de una Circular Presidencial o de Gobierno arrogarse este tipo de competencias

En virtud de lo anterior, la Directiva en mención tendrá como alcance únicamente la definición de directrices de austeridad en el gasto público, sin que a partir de ello se entienda que sus lineamientos están creando nuevas prohibiciones o inhabilidades al momento de celebrar contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión u otra modalidad, debido a la reserva legal que ostenta el Congreso de la República que es de su exclusividad. Por tanto, según lo señalado en la misma Directiva Presidencial «Estas medidas deberán ser aplicadas en consonancia con lo que dispongan la normatividad vigente aplicable» de allí que ésta deberá ser interpretada en armonía con lo preceptuado en el Estatuto de Contratación Pública y demás normas concordantes.

**3. Respuesta**

«1. […] ¿la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente y el Departamento Administrativo de la Función Pública son competentes para reglamentar la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y/o modificar el Decreto 1082 de 2015 en materia de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión a través de la Circular Conjunta No. 01 de 2023? [con énfasis sobre la estructuración y pacto de estipulaciones accidentales como lo es el plazo no superior a 4 meses]

[…]

2. ¿La restricción antes aludida no limitaría la <<Autonomía de la voluntad>>?

[…]

3. ¿La restricción precitada no conculca la autonomía de los entes territoriales en los términos del artículo 287 de la constitución política de Colombia?

6. […] podría interpretarse que, en armonía con la Circular Conjunta 100-005-2022, las restricciones instituidas tienen una temporalidad, esto es, ¿estrictamente durante la vigencia 2023? [lo anterior con énfasis sobre lo dispuesto en el numeral 5 de la Circular conjunta]»

De acuerdo con lo expuesto, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente– expidieron la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023, dirigida a todos los órganos, organismos y entidades del sector central y descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial, a través de la cual se establecieron unos lineamientos para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para únicamente la vigencia del año 2023, encaminados a proporcionar claridad sobre la aplicación de lo dispuesto en el numeral 3 de la Circular Conjunta No. 100-005-2022 y las restricciones que en materia de contratación pública se establecieron en la Directiva Presidencial No. 08 de 2022 en armonía con las normas que rigen la contratación estatal

En ese sentido, dicha circular es respetuosa de la autonomía con la que cuentan las entidades territoriales, en virtud del artículo 287 superior, para planear, programar y ejercer mediante la actividad contractual el cumplimiento de sus funciones y la prestación de servicios públicos, quedando facultadas para suscribir contratos prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con personas naturales por plazos de ejecución superiores a los cuatro (4) meses señalados en el numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022. Conforme lo explicado, los lineamientos incorporados tiene como fin principal invitar a las entidades a planear la contratación de estos servicios durante un «término estrictamente indispensable» que procure no ser superior a los cuatro (4) meses, tiempo en el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, a la par de las acciones necesarias que deberán desarrollar las Entidades Estatales para determinar, crear y proveer la planta de personal temporal necesaria y suficiente para suplir las necesidades misionales y administrativas que han sido provistas a través de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con personas naturales.

Finalmente, es preciso señalar que la Circular Conjunta No.1 de 2023, no tiene otro alcance que comunicar expresamente «LINEAMIENTOS PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS PRESTACIÓN DE SERVICIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 2, NUMERAL 4, LITERAL H, DE LA LEY 1150 DE 2007 – VIGENCIA 2023», por lo que su contenido tan sólo tiene el alcance de ser una serie de recomendaciones dirigidas a las mencionadas autoridades nacionales y territoriales, pero no comprende una decisión impositiva, de carácter general, adoptada en el marco de funciones administrativas, sino que, por el contrario, fija una serie de lineamientos para adoptar medidas en contratación estatal, atendiendo principalmente a que en este año estas deben planearse a la par con la implementación del *PLAN DE FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD – VIGENCIA 2023* liderado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

«4. […] ¿Lo anterior no lesionaría lo postulados del principio de planeación y economía? [con especial énfasis sobre la posibilidad de modificar el plazo contractual inicialmente pactado por las partes, cuando las entidades no logren crear o proveer su planta temporal] […] ¿por qué no se establece un plazo real, cierto y armónico con el estudio acucioso de la necesidad para los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión que resulten necesarios? […] contradice de los derroteros ampliamente analizados y socializados por la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, entre otros, ¿los extendidos mediante Concepto C- 759 de 2022?»

 El contenido del numeral 5 de la Circular Conjunta No. 1 de 2023 no tiene otro fin que dar a conocer a las Entidades Estatales una recomendación con el exclusivo fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los mismos, pero no comprende una decisión impositiva, de carácter general, por el contrario, fija una serie de lineamientos para articular e interpretar armónicamente las normas de contratación estatal y las disposiciones contenidas en la Circular Conjunta No. 100-005-2022, con el fin de que las Entidades Estatales, en el marco de su autonomía y voluntad de las partes, sepan que si la invitación para planear su contratación por contratos prestación de servicios por un plazo máximo de cuatro (4) meses no fuese posible, tal situación no limita en caso de que la necesidad que originó la contratación persista, y en estricta sujeción al marco jurídico aplicable y con observancia de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, puedan celebrar nuevos contratos o suscribir los modificaciones que a lugar procedan, esto es, cuando con ellos se pretenda garantizar el interés público. Esto siempre que la entidad haya constatado que la causa de la modificación es real y cuando la modificación encuentra sustento en previsiones establecidas por el legislador, sin que por ello se entienda afectado el principio de planeación de las Entidades Estatales.

«5. […] ¿tal prioridad no iría en contra de lo establecido en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y del artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015? [lo anterior con énfasis sobre lo dispuesto en el numeral 8 de la Circular conjunta sobre dar prioridad a las personas naturales que vienen desarrollando actividades de manera satisfactoria en el marco de contratos de prestación de servicios para la provisión de plantas temporales] […]»

En relación con este aspecto, en primer lugar, es importante mencionar que esta Agencia tiene competencia únicamente para analizar la justificación normativa de políticas públicas y/o herramientas orientadas a la organización y articulación de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública, por lo que el analizar normas sobre la provisión de empleos temporales se encuentra por fuera de dicha competencia. Sin embargo, al suscribir la Circular Conjunta 01 de 2023 conjuntamente con el Departamento Administrativo de la Función Pública se conocen los argumentos expuestos por dicha dependencia, cuyo sentido de establecer prioridad para las personas naturales que vienen desarrollando actividades de manera satisfactoria para la provisión de empleos temporales es subsidiaria y en ningún momento sustituye al orden de prioridad para la provisión de estos empleos temporales contemplado en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, por el contrario se contempla como criterio adicional, de conformidad con lo resuelto en las sentencias C-614 de 2009 y C-171 de 2012 proferidas por la Corte Constitucional.

«7. ¿Tal lineamiento no se instituye en una restricción para contratar adicional a las registradas en la normatividad en materia de contratación pública? ¿Además, en armonía con lo expresado por el H. Consejo de Estado en Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, radicado: 05001-23-33-000-2013-01143- 01(1317-16) CE-SUJ2-025-21, la restricción precitada no se constituiría en una forma de erigir una manifestación de subordinación al obligar al contratista a prestar sus servicios exclusivamente a solo una entidad? Tal previsión, igualmente, ¿no conculcaría los postulados del principio de igualdad? [Lo anterior, sobre el numeral 7 de la Circular Conjunta sobre que <<las Entidades Estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional no podrán justificar la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión cuando se pretenda contratar a personas naturales que ya tienen otros contratos de esta naturaleza con otras entidades públicas>>] […]»

Conforme a lo expuesto, el presidente de la República publicó la Directiva No. 08 de 2017 mediante la cual se establecen «directrices de austeridad hacia un gasto público eficiente», dirigida para las «Entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional» y establece varias medidas para lograr la finalidad señalada anteriormente. En concreto, dentro de las medidas previstas para la *contratación estatal*, la Directiva consagra que «Las entidades públicas no podrán justificar la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión por insuficiencia de personal de planta para evacuar el respectivo trabajo, si tales contratos serán suscritos con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas, lo cual verificarán previamente en la plataforma del SECOP. Tampoco si en sus plantas de personal hay cargos en vacancia definitiva por más de 6 meses. Cada representante legal verificará que la entidad que representa cumpla con lo establecido en esta directiva en relación con este tipo de contratos».

En ese sentido, la limitación de que trata el penúltimo inciso del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial 08 de 2022 se refiere a la categoría de «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión», excluyendo a las demás tipologías del contrato de prestación de servicios, es decir, los profesionales y los de ejecución de trabajos artísticos. Así lo reitera el numeral 7 de la Circular Conjunta 01 del 5 de enero de 2023, al indicar que la celebración de *contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión* no podrá justificarse por las Entidades Estatales de la rama ejecutiva del orden nacional, cuando estas pretendan contratar a personas naturales que ya cuentan con otros *contratos de prestación de servicios* con otras entidades públicas.

Por otra parte, debe acotarse que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde al propósito de asegurar que la actividad de adquisición y provisión de bienes y servicios por parte de las Entidades Estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia. Este régimen, al contener restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley y su interpretación debe ser *restrictiva*. De admitirse una interpretación extensiva, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, adquiriendo un cariz subjetivo, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En virtud de lo expuesto, la Directiva Presidencial 08 de 2022 y la Circular Conjunta 01 de 2023 no pueden ser interpretadas como una integración de nuevas causales al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la contratación estatal, por cuanto, como se explicó, dicho régimen tiene su origen en la prerrogativa legislativa y es taxativo, y tanto la Directiva como la Circular contienen lineamientos y directrices en relación con la celebración de contratos de prestación de servicios, dentro del marco de la austeridad del gasto público propuesta por el Gobierno Nacional, que no pueden ser equiparados a una ley de la República.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Any Alejandra Tovar CastilloContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó:  | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE |

1. Estos conceptos pueden ser consultados en la relatoría de Colombia Compra Eficiente en el siguiente enlace: <http://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-2)
2. Decreto 1068 de 2015: «Artículo 2.8.4.4.5. Condiciones para contratar la prestación de servicios. Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

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

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

 [↑](#footnote-ref-3)
3. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021. Radicado (1317-2016). En el mismo sentido, la Corte Constitucional expresa que: «La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente» (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara). [↑](#footnote-ref-4)
4. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 19 de junio 19 de 2008. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren Rad. 1502-03. Ver también sentencias de 7 de septiembre de 2000. Sección Primera. Expediente 6152. Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa y de 10 de marzo de 2005. Sección Quinta. Expediente ACU 750. Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. [↑](#footnote-ref-5)
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». [↑](#footnote-ref-6)
6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ibíd. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ibíd. [↑](#footnote-ref-9)
9. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-416 del 6 de junio de 2012. M. P. Adriana María Guillén Arango. [↑](#footnote-ref-10)
10. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo [↑](#footnote-ref-11)
11. BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. pp. 63-99. [↑](#footnote-ref-12)
12. Ibíd., p. 69 [↑](#footnote-ref-13)
13. Corte Constitucional, Sentencia T-1039 de 2006, Magistrado Ponente. Humberto Sierra Porto. La Corte ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras. [↑](#footnote-ref-14)
14. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-15)
15. Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). [↑](#footnote-ref-16)
16. Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. Consejero Ponente: Olga Mélida Valle De La Hoz. [↑](#footnote-ref-17)
17. Corte Constitucional, Sentencia C- 373 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia C-325 de 2009, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-18)
18. CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta. Sentencia 00111 del 13 de junio de 2019 Consejero Ponente: Rocío Araújo Oñate. [↑](#footnote-ref-19)
19. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-20)
20. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-028 de 1997. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. [↑](#footnote-ref-21)
21. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1265 de 2005. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-22)