**DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 08 DE 2022 – Medidas – Finalidad – Destinatarios – Rama Ejecutiva – Orden Nacional**

El 17 de septiembre del presente año la Presidencia de la República publicó la Directiva No. 08, mediante la cual se establecen «directrices de austeridad hacia un gasto público eficiente». Este cuerpo normativo aplica para las «Entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional», como se lee en su primera página. Esto significa que la Directiva no rige para las entidades estatales que pertenecen al orden o nivel territorial, ni para los órganos de otras ramas del poder público distintas a la Rama Ejecutiva. El ámbito de aplicación se circunscribe, por tanto, al conjunto de entidades que hacen parte de la Rama Ejecutiva en el nivel nacional, independientemente de si pertenecen al sector central o al sector descentralizado por servicios. Lo anterior, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

En su motivación, la Directiva señala que las medidas que allí se establecen se fundamentan en los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, de los cuales se deriva la necesidad de «fortalecer la racionalización, la probidad y la eficiencia del gasto público». A su vez, la Directiva aclara que «Estas medidas deberán ser aplicadas en consonancia con lo que dispongan la normativa vigente aplicable». Esta salvedad es importante porque significa que las entidades públicas destinatarias de la Directiva la aplicarán interpretándola sistemáticamente con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan cada materia. Dicho de otro modo, la Directiva no supone la modificación de las normas superiores, sino que establece directrices y lineamientos de austeridad hacia un gasto público eficiente.

La Directiva Presidencial 08 de 2022 establece, pues, varias medidas para lograr la finalidad señalada anteriormente. En concreto, dentro de las medidas previstas para la contratación estatal, cabe destacar la fijación de pautas para: la racionalización de los contratos de estudios, la celebración de contratos interadministrativos, la exigencia de pactar comités fiduciarios en los patrimonios autónomos que manejen recursos públicos, la obligación de incluir conflictos de intereses en los pliegos de condiciones para los concursos de méritos para la selección de interventores, la utilización del SECOP, la revisión de los mecanismos de adquisición consolidada de bienes y servicios y del esquema de los acuerdos marco de precios, evitar la afectación de la competencia en los procesos contractuales, la instrucción dirigida a la ANCP-CCE para que publique informes mensuales sobre el uso del SECOP II y la liquidación oportuna de los contratos estatales.

**DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 08 de 2022 – Contratos – Prestación de servicios – Apoyo a la gestión – Medida restrictiva – Contratos previos**

[…] Las medidas establecidas rigen para la celebración de «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión». El sentido normativo de la expresión entre comillas debe extraerse aplicando el criterio de «interpretación restrictiva», que debe regir en aquellos casos en los cuales se consagran prohibiciones o limitaciones de derechos, como sucede en este evento. Con fundamento en dicha regla hermenéutica se concluye que los parámetros contenidos en el numeral 1.1. de la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022 no rigen para todos los contratos de prestación de servicios que pretendan celebrarse, sino solo para los «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión». Sobre este asunto, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013, precisó la diferencia entre los contratos de prestación de servicios a) profesionales, b) de apoyo a la gestión y c) artísticos, que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. […]

[…]

[…] Finalmente, se incluye la siguiente prohibición: «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 criterio de esta Agencia, aunque las destinatarias de la Directiva sean, como se ha explicado, las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del orden nacional, cuando el penúltimo inciso del numeral 1.1. de dicha Directiva expresa que tales entidades no pueden celebrar «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión» «[…] con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas», significa que no pueden suscribirlos aunque los contratos de prestación de servicios previos sean con entidades públicas que pertenezcan a otra rama u orden. En otras palabras, no importa que la persona que pretende contratarse tenga contratos suscritos con entidades públicas que no pertenezcan a la Rama Ejecutiva del orden nacional. La razón de esta interpretación es que la Directiva no efectúa aquí distinción alguna sobre el tipo de entidad pública con la que se tiene el contrato de prestación de servicios previo. Por tanto, debe aplicarse el criterio hermenéutico según el cual cuando la norma no distingue no le es dable al intérprete hacerlo. En definitiva, los destinatarios de la Directiva son las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional, cuando pretendan actuar en calidad de contratantes; pero la prohibición que se ha explicado se aplica cuando la persona con quien busquen celebrar el «contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión» tenga contratos de prestación de servicios con otras «entidades públicas», así estas pertenezcan a otros órdenes o ramas del poder.

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

Por su parte, 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, 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. […]

[…]

Por esto, en el numeral 7 de la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023, se dio alcance a lo señalado en el penúltimo inciso del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial 08 de 2022, según el cual 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, si tales contratos serán suscritos con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas. Par estos efectos, se aclaró 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 persona naturales que ya tienen otros contratos de esta naturaleza [prestación de servicios] con otras entidades públicas, aunque los contratos de prestación de servicios previos sean con entidades que pertenezcan a otra rama u orden.

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 [profesionales y 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 profesionales 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.

Interfaz de usuario gráfica, Texto, Aplicación

Descripción generada automáticamente

Señora

**Flor Gómez**

Bogotá, D.C.

**Concepto C ‒ 008 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 08 DE 2022 – Medidas – Finalidad – Destinatarios – Rama Ejecutiva – Orden Nacional / DIRECTIVA PRESIDENCIAL No. 08 de 2022 – Contratos – Prestación de servicios – Apoyo a la gestión – Medida restrictiva – Contratos previos / CIRCULAR CONJUNTA No. 01 DEL 5 DE ENERO DE 2023 – Prestación de servicios – Apoyo a la gestión – Contratos previos – Entidades públicas |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230106000072 |

Estimada señora Gómez:

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 6 de enero de 2023.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente consulta:

«Frente a la circular 001 de 2023 expedida por la Agencia Colombia Compra Eficiente y el Departamento Administrativo de la Función Pública, quisiera se me aclararé [sic] si el punto número 7 de la presente circular solo aplica a contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y si los contratos de prestación de servicios profesionales quedan excluidos del presente punto de la circular».

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta, se hará un análisis del alcance de la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022 y de la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023, en especial, de las restricciones para la celebración de «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión»

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, 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. La tesis planteada en estos conceptos se reitera en lo pertinente y se complementa a continuación.

**2.1. Alcance de la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022 y de la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023, en especial, de las restricciones para la celebración de «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión»**

El 17 de septiembre del presente año la Presidencia de la República publicó la Directiva No. 08, mediante la cual se establecen «directrices de austeridad hacia un gasto público eficiente». Este cuerpo normativo aplica para las «Entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional», como se lee en su primera página[[1]](#footnote-2). Esto significa que la Directiva no rige para las entidades estatales que pertenecen al orden o nivel *territorial*[[2]](#footnote-3), ni para los órganos de otras ramas del poder público distintas a la Rama Ejecutiva. El ámbito de aplicación se circunscribe, por tanto, al conjunto de entidades que hacen parte de la Rama Ejecutiva en el nivel nacional, independientemente de si pertenecen al sector central o al sector descentralizado por servicios. Lo anterior, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998[[3]](#footnote-4).

En su motivación, la Directiva señala que las medidas que allí se establecen se fundamentan en los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, de los cuales se deriva la necesidad de «fortalecer la racionalización, la probidad y la eficiencia del gasto público». A su vez, la Directiva aclara que «Estas medidas deberán ser aplicadas en consonancia con lo que dispongan la normativa vigente aplicable». Esta salvedad es importante porque significa que las entidades públicas destinatarias de la Directiva la aplicarán interpretándola sistemáticamente con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan cada materia. Dicho de otro modo, la Directiva no supone la modificación de las normas superiores, sino que establece directrices y lineamientos de austeridad hacia un gasto público eficiente.

La Directiva Presidencial 08 de 2022 establece, pues, varias medidas para lograr la finalidad señalada anteriormente. En concreto, dentro de las medidas previstas para la *contratación estatal*, cabe destacar la fijación de pautas para: la racionalización de los contratos de estudios, la celebración de contratos interadministrativos, la exigencia de pactar comités fiduciarios en los patrimonios autónomos que manejen recursos públicos, la obligación de incluir conflictos de intereses en los pliegos de condiciones para los concursos de méritos para la selección de interventores, la utilización del SECOP, la revisión de los mecanismos de adquisición consolidada de bienes y servicios y del esquema de los acuerdos marco de precios, evitar la afectación de la competencia en los procesos contractuales, la instrucción dirigida a la ANCP-CCE para que publique informes mensuales sobre el uso del SECOP II y la liquidación oportuna de los contratos estatales.

Ahora bien, en cuanto a las medidas previstas en la Directiva para el ámbito de la contratación estatal es importante hacer referencia, en particular y de manera independiente, a las instrucciones incluidas en el numeral 1.1. de dicho documento normativo en relación con los «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión», por ser este el tema que motiva la pregunta que se formula en la consulta. Textualmente, dicho numeral dispone lo siguiente:

«Las entidades públicas solo podrán celebrar *contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión* cuando estos sean estrictamente necesarios por el volumen de trabajo que tenga a su cargo su personal de planta, o por la necesidad de conocimientos especializados. La necesidad de estos contratos deberá justificarse detalladamente, caso a caso, en los documentos precontractuales, entre otros, con las cifras de procesos, el número de proyectos, la gestión mensual, razones de la complejidad del servicio a contratar y el tiempo durante el cual se requerirá ese apoyo, que en ningún caso tendrá vocación de permanencia.

Cuando estos contratos sean necesarios por la insuficiencia del personal de planta, la respectiva entidad iniciará la adopción de las medidas que sean necesarias para asegurar que las correspondientes labores puedan ser desarrolladas por su personal de planta lo más pronto posible. Excepcionalmente se podrán suscribir con recursos de proyectos de inversión, contratos de prestación de servicios para apoyar la gestión de las entidades estatales. Al estructurarse nuevos proyectos de inversión, el Departamento Nacional de Planeación verificará la razonabilidad de los porcentajes que se incluyan en las fichas de los proyectos para rubros como Gastos o Apoyo a la Gerencia del proyecto.

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

Para establecer el alcance de lo que se establece en el apartado normativo citado, conviene sintetizar las reglas que de allí se derivan, efectuando las explicaciones correspondientes:

i) Las medidas establecidas rigen para la celebración de «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión». El *sentido* normativo de la expresión entre comillas debe extraerse aplicando el criterio de «*interpretación restrictiva*»[[4]](#footnote-5), que debe regir en aquellos casos en los cuales se consagran prohibiciones o limitaciones de derechos, como sucede en este evento. Con fundamento en dicha regla hermenéutica se concluye que los parámetros contenidos en el numeral 1.1. de la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022 no rigen para todos los contratos de prestación de servicios que pretendan celebrarse, sino solo para los «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión». Sobre este asunto, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013, precisó la diferencia entre los contratos de prestación de servicios a) profesionales, b) de apoyo a la gestión y c) artísticos, que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Sobre los «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión», el Consejo de Estado señaló:

«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»[[5]](#footnote-6).

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».

Por consiguiente, las disposiciones de la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022 deben interpretarse conforme con las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, dentro de las cuales se encuentra la sentencia del 2 de diciembre de 2013 a la que se ha hecho referencia.

ii) La Directiva indica que 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. Al respecto, es importante tener en cuenta que cuando se hace alusión al concepto «entidades públicas», debe interpretarse en armonía con lo que la Directiva indica al comienzo sobre sus destinatarios, esto es, que aplica para las entidades que conforman la Rama Ejecutiva del orden nacional.

La exigencia de «conocimientos especializados», como uno de los motivos que pueden dar lugar a la «celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión», en criterio de esta Agencia, no se opone a la definición planteada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial a la que se ha aludido, porque dichos contratos son una de las especies del *género* «contrato de prestación de servicios» definido en el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993. Esta norma establece que «Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados». Esta característica es *transversal* y, por tanto, se aplica también a los «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión»; es decir, no es exclusiva de los «contratos de prestación de servicios *profesionales*».

iii) Asimismo, la Directiva señala 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) Se establece, a su vez, que este tipo de contratos no puede tener «vocación de permanencia»; algo que, simplemente, reitera lo que, de tiempo atrás, ha sostenido la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa.

v) Se exhorta a las Entidades Estatales a adelantar las labores administrativas necesarias para ampliar su planta de personal, cuando la labor que se ha contratado por prestación de servicios de apoyo a la gestión se requiera en forma permanente.

vi) Se establece también que, excepcionalmente, se pueden celebrar estos contratos con recursos de proyectos de inversión. En este aspecto se encomienda al Departamento Nacional de Planeación la verificación de «[…] la razonabilidad de los porcentajes que se incluyan en las fichas de los proyectos para rubros como Gastos o Apoyo a la Gerencia del proyecto».

vii) Finalmente, se incluye la siguiente prohibición: «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 criterio de esta Agencia, aunque las destinatarias de la Directiva sean, como se ha explicado, las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del orden nacional, cuando el penúltimo inciso del numeral 1.1. de dicha Directiva expresa que tales entidades no pueden celebrar «contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión» «[…] con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas», significa que no pueden suscribirlos aunque los contratos de prestación de servicios previos sean con entidades públicas que pertenezcan a otra rama u orden. En otras palabras, no importa que la persona que pretende contratarse tenga contratos suscritos con entidades públicas que no pertenezcan a la Rama Ejecutiva del orden nacional. La razón de esta interpretación es que la Directiva no efectúa aquí distinción alguna sobre el tipo de entidad pública con la que se tiene el contrato de prestación de servicios previo. Por tanto, debe aplicarse el criterio hermenéutico según el cual *cuando la norma no distingue no le es dable al intérprete hacerlo*[[6]](#footnote-7). En definitiva, los destinatarios de la Directiva son las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional, cuando pretendan actuar en calidad de contratantes; pero la prohibición que se ha explicado se aplica cuando la persona con quien busquen celebrar el «contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión» tenga contratos de prestación de servicios con otras «entidades públicas», así estas pertenezcan a otros órdenes o ramas del poder.

Por su parte, 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, 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. 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.

Por esto, en el numeral 7 de la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023, se dio alcance a lo señalado en el penúltimo inciso del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial 08 de 2022, según el cual 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, si tales contratos serán suscritos con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas. Par estos efectos, se aclaró 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 persona naturales que ya tienen otros contratos de esta naturaleza [prestación de servicios] con otras entidades públicas, aunque los contratos de prestación de servicios previos sean con entidades que pertenezcan a otra rama u orden.

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 [profesionales y 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 profesionales 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.

Lo anterior implica que, si una persona natural ya cuenta con un *contrato de prestación de servicios profesionales, artísticos o de apoyo a la gestión* suscrito con una entidad pública de cualquier rama u orden, no podrá celebrar *un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión* con una entidad de la rama ejecutiva del orden nacional. Sin embargo, si lo que pretende celebrar la entidad estatal del orden nacional es un contrato de prestación de servicios profesionales o artísticos, las consideraciones realizadas sobre la restricción en comento no serían aplicables en este caso.

**3. Respuesta**

«Frente a la circular 001 de 2023 expedida por la Agencia Colombia Compra Eficiente y el Departamento Administrativo de la Función Pública, quisiera se me aclararé [sic] si el punto número 7 de la presente circular solo aplica a contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y si los contratos de prestación de servicios profesionales quedan excluidos del presente punto de la circular».

El 17 de septiembre del presente año la Presidencia de la República publicó la Directiva No. 08, mediante la cual se establecen «directrices de austeridad hacia un gasto público eficiente». Este cuerpo normativo aplica para las «Entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional», como se lee en su primera página. Esto significa que la Directiva no rige para las entidades estatales que pertenecen al orden o nivel *territorial*, ni para los órganos de otras ramas del poder público distintas a la Rama Ejecutiva. El ámbito de aplicación se circunscribe, por tanto, al conjunto de entidades que hacen parte de la Rama Ejecutiva en el nivel nacional, independientemente de si pertenecen al sector central o al sector descentralizado por servicios. Lo anterior, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

La Directiva Presidencial 08 de 2022 establece, pues, varias medidas para lograr la finalidad señalada anteriormente. En concreto, dentro de las medidas previstas para la *contratación estatal*, y para efectos de responder su consulta, 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».

Por su parte, 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, 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 el numeral 7 de la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023, se dio alcance a lo señalado en el penúltimo inciso del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial 08 de 2022, según el cual 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, si tales contratos serán suscritos con personas naturales que ya tienen otros contratos de prestación de servicios con otras entidades públicas. Para estos efectos, se aclaró 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 persona naturales que ya tienen otros contratos de esta naturaleza [prestación de servicios] con otras entidades públicas, aunque los contratos de prestación de servicios previos sean con entidades que pertenezcan a otra rama u orden.

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, estos son, los profesionales y 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 profesionales 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.

Lo anterior implica que, si una persona natural ya cuenta con un *contrato de prestación de servicios profesionales, artísticos o de apoyo a la gestión* suscrito con una entidad pública de cualquier rama u orden, no podrá celebrar *un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión* con una entidad de la rama ejecutiva del orden nacional. Sin embargo, si lo que pretende celebrar la entidad estatal del orden nacional es un contrato de prestación de servicios profesionales o artísticos, las consideraciones realizadas sobre la restricción en comento no serían aplicables en este caso.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Kevin Arlid Herrera Santa  Analista T2-04 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. El texto completo de la Directiva Presidencial bajo análisis puede descargarse en el siguiente enlace: https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DIRECTIVA%20PRESIDENCIAL%2008%20DEL%2017%20DE%20SEPTIEMBRE%20DE%202022.pdf [↑](#footnote-ref-2)
2. El artículo 286 de la Constitución establece cuáles son las entidades territoriales en Colombia. Al respecto, indica: «Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

   »La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley». [↑](#footnote-ref-3)
3. Este artículo señala, en lo pertinente: «La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

   »1. Del Sector Central:

   »a) La Presidencia de la República;

   »b) La Vicepresidencia de la República;

   »c) Los Consejos Superiores de la administración;

   »d) Los ministerios y departamentos administrativos;

   »e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

   »2. Del Sector descentralizado por servicios:

   »a) Los establecimientos públicos;

   »b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;

   »c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;

   »d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

   »e) Los institutos científicos y tecnológicos;

   »f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

   »g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

   »[…]». [↑](#footnote-ref-4)
4. Sobre este criterio hermenéutico se ha dicho que «[…] la interpretación y aplicación restrictiva es una regla que rige tratándose de normas prohibitivas, dado que consagran limitaciones al ejercicio de un derecho o de competencias señaladas en la ley, criterio hermenéutico que responde al principio de taxatividad, de acuerdo con el cual solo operan las prohibiciones que en forma precisa establece el legislador» (CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de julio de 2013. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Número Interno: 2166). [↑](#footnote-ref-5)
5. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-6)
6. Cfr. Sentencia C-317 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa). En igual sentido, el artículo 27 del Código Civil establece que «Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu». Aquí el concepto de ley se entiende en un sentido material, como norma jurídica. [↑](#footnote-ref-7)