**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales**

Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal ni para asesorar procesos de contratación.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

**LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS / GARANTÍAS – Marco normativo – Nociones**

El marco normativo general de la liquidación de los contratos estatales está previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012. El trámite aplicable a la liquidación de los contratos estatales se encuentra en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 que establece que los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación. También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. A su vez Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|

|  |
| --- |
| Bogotá D.C., 21 de febrero de 2023 |

 |  |

Señor

**Miguel Ángel León Cote** Bogotá D.C.

# Concepto C-006 de 2023

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CIRCULAR CONJUNTA NO. 01 DE 2023 − Alcance – Obligatoriedad – Contratos de prestación de servicios – Contratos de apoyo a la gestión / CIRCULAR CONJUNTA NO. 01 DE 2023 – Interpretación / CIRCULAR CONJUNTA NO. 01 DE 2023 – Interpretación – Lineamientos / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Temporalidad – Plazo – Término estrictamente indispensable  |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230111000147 |

Estimado señor León Cote:

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 30 de diciembre de 2022 , trasladada por competencia el 4 de enero de 2023

# Problema planteado

Usted formula la siguiente consulta:

«1. ¿La formalización del empleo público para el año 2023 supone contratar en el año 2023 a aquellos contratistas cuyos contratos finiquitaron de manera eficiente en el año 2022 y años anteriores?

»2. ¿Es razonable que se contrate personal nuevo durante cuatro meses, teniendo en cuenta que en ese tiempo no tendrán la curva de aprendizaje que ya tiene el personal contratado en el año 2022 y anteriores?

»3. ¿La protección del empleo a través de formalización, sugiere contratar a los contratistas que ejecutaron eficientemente el contrato terminado en el año 2022 y años anteriores?

»4. ¿Qué tipo de contratos tienen una vocación de duración mayor a los cuatro meses?

»5. ¿Qué tipo de objeto contractual tiene la vocación de no ser incluido dentro de la política de la formalización de empleo, teniendo en cuenta su falta de naturaleza vinculante?».

# Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la

Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-1) . Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud . Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

 Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección – dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario – resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se realizarán algunas consideraciones sobre el alcance de la Circular Conjunta No. 01 del 05 de enero de 2023 en la celebración de contratos de prestación de servicios en el marco de la implementación del Plan de Formalización del Empleo Público, tema que al que se ha referido esta Agencia en los conceptos C-009, C-010 y C-013 del 20 de febrero de 2023. La tesi s expuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta los interrogantes planteados.

En primer lugar, debe comenzar por explicarse que, recientemente, 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 formulad a s 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 no supone la modificación de las normas superiores, sino que establece directrices para el cumplimiento adecuado 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 varias medidas 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 el 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].

1. ) 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 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.
2. ) 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 4nterior rmente – 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.
3. ) 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.

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».

1. 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 –, *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 – ; *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, se celebren contratos cuyo plazo estará determinado 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»[[2]](#footnote-2) . 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.

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 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 situaciones en las que los contratos de prestación de servicios no pueden tener un plazo de ejecución enmarcado dentro de 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. Asimismo, lo señalado en el numeral 6, 6.1, 6.2 y 6.3 de la de Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 tampoco pueden considerarse como normas que reglamenten la Ley 80 de 1993, 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.

1. El numeral séptimo de la Circular Conjunta 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 naturales4 . 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,

4  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 en-comendarse a determinadas personas naturales,

debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos».

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»[[3]](#footnote-3).

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»[[4]](#footnote-4).

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»[[5]](#footnote-5).

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. 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*».

En todo caso, es claro que la medida de austeridad del gasto dispuesta en el numeral 1. 1 de la Directiva Presidencial No. 08 de 2022, compendiada en el numeral 7 de la Circular Conj unta No. 01 de 2023, aplica de manera exclusiva a la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión. En ese sentido, la eventual celebración de un contrato de prest ación de servicios profesionales con una persona que ya tenga vigentes otros contratos de pres tación 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 restricción. Esto además se colige de la propia redacción del 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.

 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 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.

 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

«P LAN 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.

# Respuesta

« «1. ¿La formalización del empleo público para el año 2023 supone contratar en el año 2023 a aquellos contratistas cuyos contratos finiquitaron de manera eficiente en el año 2022 y años anteriores?

»2. ¿Es razonable que se contrate personal nuevo durante cuatro meses, teniendo en cuenta que en ese tiempo no tendrán la curva de aprendizaje que ya tiene el personal contratado en el año 2022 y anteriores?

»3. ¿La protección del empleo a través de formalización, sugiere contratar a los contratistas que ejecutaron eficientemente el contrato terminado en el año 2022 y años anteriores?

»4. ¿Qué tipo de contratos tienen una vocación de duración mayor a los cuatro meses?

»5. ¿Qué tipo de objeto contractual tiene la vocación de no ser incluido dentro de la política de la formalización de empleo, teniendo en cuenta su falta de naturaleza vinculante?». (SIC).

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, esta Agencia no tiene competencia para brindar asesorías, ni para realizar juicios de valor sobre la proporcionalidad o razonabilidad de determinadas condiciones contractuales, y mucho menos para la definición de objetos contractuales, puesto que todos estos son asuntos que incumben a la Entidad Estatal interesada en celebrar el contrato.

De acuerdo con lo expuesto, en el marco de la competencia otorgada a esta Agencia por el Decreto 4170 de 2011, se emitió la Circular Conjunta 01 del 5 de enero de 2023, con el fin de dar lineamientos para la celebración de contratos 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, con personas naturales para la vigencia 2023. Dicho documento está constituido por una serie de pautas orientadoras particularmente enfocadas en lograr una armonización en la aplicación de las medidas de austeridad del gasto dispuestas en el numeral 1.1 de la Directiva Presidencial No. 8 de 2022 y lo señalado en el numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022 en relación al plazo de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión de cara a la implementación del «P LAN DE FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD - VIGENCIA 2023» liderado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

A través de la Circular Conjunta 01 del 5 de enero de 2023 se introdujeron lineamientos para que las entidades planeen, programen y ejerzan mediante la actividad contractual el cumplimiento de sus funciones y la prestación de servicios públicos, respetando la facultad que tienen de suscribir contratos prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con personas naturales. Tales lineamientos tienen como destinatarias a los organismos y entidades del sector central y descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial, que celebren los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión conforme a lo señalado en el artículo 2, numeral 4, literal h) de la Ley 1150 de 2007, esto es, aquellas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

P or las razones explicadas *supra* , 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, se debe tener en cuenta que 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 la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que marcan el derrotero interpretativo de la tipología contractual en comento. 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.

En relación con el plazo de los contratos de prestación de servicios se destaca establecido en los numerales 5 , 6 , 6.1, 6.2, y 6.3 de Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 202 3, mediante los cuales 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 de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial deben celebrar contratos de prestación de servicios por un plazo de cuatro(4) meses, lapso durante el cual «[ … ] deberán elaborar los estudios técnicos requeridos y establecer la planta temporal de personal necesaria y suficiente que supla las necesidades misionales y administrativas que se requieran » . En atención a claridad requerida sobre esta disposición particular en la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 , se realizaron algunas precisiones interpretativas con sujeción a lo estipulado en el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia relevante referida al tipo contractual en comento . Para estos efectos se aclaró que: *i )* es posible adicionar y/o prorrogar los contratos que inicialmente se hayan celebrado por el término de cuatro (4) meses – numeral 5 – ; *ii )* 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 – ; *iii*  *)* 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 –; *iv )* 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, se celebren contratos cuyo plazo estará determinado 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 *v )* 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–.

Sin perjuicio de lo anterior, debe llamarse atención sobre lo dispuesto 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».

En virtud de lo anterior, comoquiera que el contrato de prestación de servicios es un tipo contractual regulad o de manera expresa 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. Asimismo, lo señalado en el numeral 6, 6.1, 6.2 y 6.3 de la de Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 tampoco pueden considerarse como normas que reglamenten la Ley 80 de 1993, 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.

En todo caso, debe advertirse que son las Entidades Estatales contratantes, en el marco de la autonomía y discrecionalidad que les asiste, a quienes corresponde determinar con que personas se celebran los respectivos contratos de prestación de servicios que se requieran, procurando escoger a personas idóneas para ejecutar los objetos que se requieran. Asimismo, corresponde a las Entidades Estatales establecer el plazo durante el cual se celebrarán tales contratos de acuerdo con las precisiones aquí realizadas, determinando además las medidas que se deban adoptar respecto de las necesidades satisfechas a través de tales contratos en el marco de la implementación del P LAN DE FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD - VIGENCIA 2023 al que hace referencia la Circular Conjunta 100-005-2022.

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

Atentamente,



Elaboró:

Sergio Luis Mondragón Duarte

Contratista

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. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es

servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a] bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. 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. MP: Hernando Herrera Vergara). [↑](#footnote-ref-2)
3. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp . 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibíd. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibíd. [↑](#footnote-ref-5)