**PLANEACIÓN CONTRACTUAL – Noción**

La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la Entidad Estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior con la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las Entidades Estatales.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP – contiene disposiciones que exigen a las Entidades Estatales el deber de realizar planeación en la etapa precontractual, para que los procesos de contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución.

**ESTUDIOS PREVIOS – Análisis del sector – Planeación en los procesos de contratación pública**

[…] antes de iniciar un procedimiento de selección, la Entidad Estatal podrá determinar con los estudios previos: i) la verdadera necesidad de la celebración del contrato; ii) las modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la modalidad o tipo contractual que se escoja; iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras o los servicios cuya contratación se haya determinado necesaria, iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución del contrato; v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago producto de la celebración de ese pretendido contrato; vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades; y vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la celebración del contrato que se pretenda celebrar. La consideración de todos estos aspectos permite que los contratos resultantes de la planeación cuenten con el sustento técnico, económico y jurídico que incidirá en una adecuada ejecución.

**ESTUDIOS PREVIOS – Contratación directa – Decreto 1083 de 2015 – Aplicación**

De acuerdo con la “Guía para la Elaboración de Estudios del Sector” expedida por Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, respecto de la contratación directa, particularmente de un contrato de prestación de servicios, el estudio del sector se centra, entre otros aspectos, en “las condiciones de idoneidad y/o experiencia que llevan a contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollar dicho objeto”.

Con base en lo anterior, para responder a su pregunta, una vez la entidad ha establecido la experiencia y los estudios que debe tener una persona natural o jurídica para celebrar un contrato de prestación de servicios, en su autonomía y como directora del proceso de contratación debe determinar cómo evaluar que esto se cumpla, sin que sea aplicable el Decreto 1083 de 2015 respecto de la equivalencia entre experiencia y estudios, ya que el artículo 2.1.1.1. que trata del objeto del decreto señala que es para el sector de la función pública en temas como “empleo público; funciones, competencias y requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional y territorial; administración de personal (…)”, entre otros. Y de acuerdo con el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública, “La relación contractual tiene como características la autonomía e independencia del contratista, por consiguiente los contratistas no son servidores públicos sino particulares que prestan una función pública (…)”, por lo que no es aplicable el Decreto 1083 de 2015, pero la entidad en su autonomía y como rectora del proceso de contratación puede determinar la observancia de la equivalencia entre experiencia y estudios allí establecida.

Bogotá D.C., 12 de agosto de 2024



Señor

**Eduardo José Acuña Gamba**

Ciudad

**Concepto C-258 de 2024**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | PLANEACIÓN – Estudios previos / ESTUDIOS PREVIOS – Análisis del sector – Planeación en los procesos de contratación pública / ESTUDIOS PREVIOS – Contratación directa – Decreto 1083 de 2015 – Aplicación |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta radicado No. P20240703006717 |

Estimado señor Acuña:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 3 de julio de 2024, remitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante radicado No. 20242040446081, en la cual manifiesta lo siguiente:

Teniendo en cuenta que el artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, establece equivalencias de estudio y experiencia, aplicables a la vinculación de profesionales al servicio público y específicamente dispone en su numeral primero, lo siguiente;

(…)

En una entidad territorial donde no se cuenta con tabla de equivalencias entre estudio y experiencia, ¿es dable aplicar los criterios de equivalencias que se encuentran descritos en el artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, al momento de vinculación de profesionales al servicio público, a personas a través de contratos de prestación de servicios?”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas 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 del sistema de compra pública. 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.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

**1. Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Se puede aplicar el Decreto 1083 de 2015 a la celebración de contratos de prestación de servicios respecto de la equivalencia entre experiencia y estudios?

**2. Respuesta:**

|  |
| --- |
| De acuerdo con la “Guía para la Elaboración de Estudios del Sector” expedida por Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, respecto de la contratación directa, particularmente de un contrato de prestación de servicios, el estudio del sector se centra, entre otros aspectos, en “las condiciones de idoneidad y/o experiencia que llevan a contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollar dicho objeto”.Con base en lo anterior, para responder a su pregunta, una vez la entidad ha establecido la experiencia y los estudios que debe tener una persona natural o jurídica para celebrar un contrato de prestación de servicios, en su autonomía y como directora del proceso de contratación debe determinar cómo evaluar que esto se cumpla, sin que sea obligatorio la aplicabilidad el Decreto 1083 de 2015 respecto de la equivalencia entre experiencia y estudios, ya que el artículo 2.1.1.1. que trata del objeto del decreto señala que es para el sector de la función pública en temas como “empleo público; funciones, competencias y requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional y territorial; administración de personal (…)”, entre otros. De acuerdo con el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública[[1]](#footnote-2), “La relación contractual tiene como características la autonomía e independencia del contratista, por consiguiente, los contratistas no son servidores públicos sino particulares que prestan una función pública (…)”, por lo que no es aplicable el Decreto 1083 de 2015. Ahora bien, la entidad en su autonomía y como rectora del proceso de contratación puede determinar la observancia de la equivalencia entre experiencia y estudios allí establecida y tendrá que justificarlo en los estudios previos y análisis del sector.Así mismo se indica que las entidades estatales de orden nacional y descentralizada al iniciar su vigencia fiscal correspondiente emiten un acto administrativo en las que regulan y estandarizan los valores de los honorarios de acuerdo con los años y/o meses de experiencia y formación profesional de los proveedores del servicio profesional. Lo anterior lo realizan con el fin de garantizar la austeridad del gasto público, la sostenibilidad financiera del presupuesto, el flujo de caja y la igual de condiciones en los contratistas que aportan idoneidad en la experiencia y formación profesional. En conclusión, la entidad estatal dentro de su discrecionalidad expedirá el acto administrativo por la cual adopta la tabla de honorarios de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, como herramienta para establecer objetivamente los costos de los servicios requeridos, teniendo en cuenta la escolaridad y experiencia, de conformidad con los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva, que rigen las actuaciones de quienes intervienen en la actividad contractual. En su defecto el perfil, requisitos mínimos de escolaridad, experiencia en meses o años del contratista y el valor de los honorarios a pagar, se definirán en los estudios previos y analisis del sector en concordancia con las competencias inherentes al objeto y obligaciones contractuales requeridas por la entidad con base en lo establecido en el acto administrativo que regule los honorarios.Sin perjuicio de las aclaraciones anteriores, debe advertirse que es la entidad contratante, al momento de adelantar su actividad contractual, quien debe determinar lo correspondiente a los contratos de prestación de servicios. Dado esto, y en atención al alcance la función consultiva atribuida a esta Agencia, lo aquí mencionado no constituye un juicio de valor sobre un proceso contractual particular. |

**3. Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la Entidad Estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior con la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las Entidades Estatales.
* El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP – contiene disposiciones que exigen a las Entidades Estatales el deber de realizar planeación en la etapa precontractual, para que los procesos de contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución. En relación con el valor del futuro contrato y su correlativo respaldo presupuestal, se tienen, por ejemplo, las siguientes reglas derivadas de la aplicación del principio de economía previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993:

“7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

[…]

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados […]”.

* Lo anterior le permitirá a la Entidad Estatal identificar desde el punto de vista técnico y financiero el objeto del contrato, las particularidades de su ejecución, los potenciales proponentes, requisitos mínimos para evaluar la idoneidad del contratista, así como analizar todas las variables que puedan afectar el procedimiento de selección, celebración y ejecución del contrato. Tal es la importancia de los estudios y documentos previos que su deficiencia o ausencia, “genera prácticas indebidas, revocatoria de actos administrativos de apertura, declaratorias de desierta de procesos de selección, comisión de faltas disciplinarias, mayores costos o mayor permanencia de la obra y, en general, el fracaso en la ejecución de contratos estatales”[[2]](#footnote-3). En congruencia con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional –Decreto 1082 de 2015–, dispone en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 el contenido mínimo de los estudios y documentos previos:

“Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación. ​

2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.

3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.

4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.

5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.

6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.

7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el proceso de contratación.

8. La indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial.

El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía”.

* De esta manera, antes de iniciar un procedimiento de selección, la Entidad Estatal podrá determinar con los estudios previos: i) la verdadera necesidad de la celebración del contrato; ii) las modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la modalidad o tipo contractual que se escoja; iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras o los servicios cuya contratación se haya determinado necesaria, iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución del contrato; v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago producto de la celebración de ese pretendido contrato; vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades; y vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la celebración del contrato que se pretenda celebrar. La consideración de todos estos aspectos permite que los contratos resultantes de la planeación cuenten con el sustento técnico, económico y jurídico que incidirá en una adecuada ejecución.
* Más allá del cumplimiento de la normativa, “los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato”[[3]](#footnote-4), por lo que deben publicarse en la etapa precontractual y sirven de motivación para los documentos expedidos unilateralmente por la Entidad Estatal tales como el acto administrativo de apertura, los pliegos de condiciones y el acto de adjudicación, entre otros. En ese sentido, los estudios y documentos previos son necesarios antes de la celebración del contrato, pues fundamentan las condiciones que la Entidad Estatal exige en su Proceso de Contratación. Sin embargo, luego de la suscripción del contrato la entidad no debe actuar unilateralmente, sino que debe respetar la buena fe contractual y proceder de acuerdo con lo pactado[[4]](#footnote-5).
* Ahora bien, el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, antes citado, establece el deber de las entidades de realizar estudios previos en dos (2) momentos específicos: i) previo a la apertura de un proceso de selección y ii) previo a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa.
* Por otra parte, conforme se desprende de los numerales 2 y 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, uno de los aspectos principales que deben abarcar los estudios previos es la determinación del objeto a contratar con sus especificaciones y el valor estimado del contrato aparejado de su respectiva justificación. Para estos efectos resulta relevante la información recolectada en el marco del *estudio del mercado* y el análisis del sector económico y de los potenciales oferentes, actividades de planeación previa que sirven para identificar aspectos concretos del mercado que pueden afectar el proceso de selección o las condiciones del negocio a realizar mediante el proceso de contratación. En este sentido, el análisis del sector de las perspectivas legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo, al que se refiere el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, constituye un insumo importante para determinar factores que pudieran determinar el valor del contrato y orientar a la entidad en torno al monto de la disponibilidad presupuestal que requiere para realizar la contratación[[5]](#footnote-6).

* De acuerdo con la norma citada, la entidad debe realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación, sin que sea relevante la modalidad de selección. Hacer un análisis desde la perspectiva legal implica la revisión de la regulación vigente para el mercado dentro del que se encuentra el objeto del contrato. La perspectiva comercial hace referencia a analizar quiénes pueden ofrecer el bien o servicio que se quiere contratar, cuáles son sus condiciones, si tienen condiciones especiales que sean relevantes para determinar los requisitos habilitantes, entre otros. Desde una perspectiva financiera, el análisis conlleva una revisión de las características financieras que se presentan dentro del mercado del bien o servicio, como por ejemplo el índice de endeudamiento que tienen las empresas o personas naturales que ofrecen dicho bien o servicio. Con la perspectiva organizacional se pretende que la Entidad Estatal entienda cómo están organizados internamente los posibles oferentes y de qué manera realizan sus negocios y operaciones.
* Para negociar de manera adecuada, es necesario conocer la estructura de los posibles contratistas, pues permite identificar la forma en la que suplirán los requerimientos de la entidad. El análisis del sector debe tener en cuenta el objeto del Proceso de Contratación, las condiciones del bien o servicio y las ventajas que representa para la Administración contratar el bien o servicio con el contratista. En este último punto, el análisis del sector permite sustentar la decisión de realizar un Proceso de Contratación desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía.
* Dicho análisis facilita tanto el conocimiento del sector, desde una perspectiva multidisciplinaria, como de los proveedores disponibles en el mercado para satisfacer la necesidad de la entidad contratante. Igualmente, el análisis del sector implica un estudio de la oferta, lo que permitirá identificar qué proveedores existen en el mercado y cómo intervienen en la cadena de producción, comercialización y distribución de los bienes, obras o servicios. De igual manera, podrá estudiar la demanda para determinar cómo las Entidades Estatales y los particulares adquieren esos bienes, obras o servicios para extraer las mejores prácticas e información para el Proceso de Contratación y así estructurar de mejor manera el tipo contractual a utilizar y las condiciones y características que se podrán pactar para cumplir el objeto del contrato y para la realización de las prestaciones derivadas de las obligaciones que serán pactadas, tanto para la entidad contratante como para el contratista que proveerá el bien, obra o servicio.
* Si bien la normativa en materia de contratación estatal establece la obligatoriedad de realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación, no determinan un procedimiento específico para efectuar dicho análisis por lo que las entidades son autónomas para estructurarlo, para lo cual deberán cumplir lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 y realizar un análisis integral de planeación que sirva de sustento a la decisión de realizar un Proceso de Contratación.
* La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente dispone de una “Guía para la Elaboración de Estudios del Sector” [[6]](#footnote-7), instrumento que sirve de apoyo para entender el mercado del bien, obra o servicio que la Entidad Estatal pretende adquirir para diseñar el Proceso de Contratación con la información necesaria para alcanzar los objetivos de eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia y manejo del riesgo. Esta Guía es un insumo para realizar el estudio del sector relativo al Proceso de Contratación, ya que comprende pautas sobre los aspectos generales del mercado, el análisis de la demanda y de la oferta y constituye un instrumento de orientación, por lo que –al carecer de fuerza vinculante– su aplicación no exime a las entidades de acatar las normas vigentes. De este modo, la Guía contiene recomendaciones generales por lo que no debe aplicarse de manera mecánica, pues la profundidad del estudio del sector depende de la complejidad y particularidades de cada Proceso de Contratación.
* En este instrumento se recomienda, particularmente para la contratación directa y los contratos de prestación de servicios que:

“en la contratación directa, el estudio del sector debe tener en cuenta el objeto del proceso de contratación, particularmente las condiciones del contrato, como los plazos y formas de entrega y de pago. El estudio del sector debe permitir a la Entidad Estatal sustentar su decisión de hacer una contratación directa, la elección del proveedor y la forma en que se pacta el contrato desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía.

La entidad debe consignar en los Documentos del Proceso, bien sea en los estudios previos o en la información de soporte de estos, los aspectos de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, esto es, el análisis desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de riesgo. En un contrato de prestación de servicios profesionales, el estudio del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que llevan a contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollar dicho objeto. Por ejemplo, si se trata de la contratación de un abogado para llevar un proceso judicial, la Entidad debe analizar la necesidad de contratar el servicio, de forma esencialmente temporal y las condiciones de los Procesos de Contratación que ha adelantado en el pasado para contratar este tipo de servicios, teniendo en cuenta plazos valor y forma de pago”[[7]](#footnote-8).

* Ahora bien, respecto del Decreto 1083 de 2015 y su aplicación, es importante tener en cuenta que el artículo 2.1.1.1. se refiere a su objeto así:

“El presente decreto compila en un sólo cuerpo normativo los decretos reglamentarios vigentes de competencia del sector de la función pública, incluidos los atinentes a las siguientes materias: empleo público; funciones, competencias y requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional y territorial; administración de personal, situaciones administrativas; capacitación; sistema de estímulos; retiro del servicio; reformas de las plantas de empleos; gerencia pública; comisiones de personal; Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - SIGEP; sistemas específicos de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, de las Superintendencias y de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, AEROCIVIL; Sistema de Control Interno; Modelo Integrado de Planeación y Gestión; Sistema de Gestión de Calidad; Trámites; Premio Nacional de Alta Gerencia y Banco de Éxitos; régimen de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, entidades territoriales y entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, estándares mínimos para elección de personeros municipales; designación de los directores o gerentes regionales o seccionales o quienes hagan sus veces en los establecimientos públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional; designación del comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil; normas relativas al trabajador oficiales; y cesantías para los Congresistas”.

* En ese sentido, se resalta la distinción entre los servidores públicos y contratistas, para lo cual se cita el concepto 193201 del 25 de mayo de 2022 del Departamento Administrativo de la Función Pública:

“De lo anterior se concluye que las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios son particulares contratados por el tiempo estrictamente necesario para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando estas funciones no pueden ser realizadas con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

Adicionalmente, éste tipo de contrato no supone iguales condiciones a las que se derivan de una relación legal y reglamentaria con la administración (empleado público) o de un contrato laboral (trabajador oficial) por cuanto, no hay subordinación. La relación contractual tiene como características la autonomía e independencia del contratista, por consiguiente los contratistas no son servidores públicos sino particulares que prestan una función pública, su relación está regulada además de las disposiciones contenidas en la Ley, por las estipulaciones realizadas dentro del contrato mismo y en ningún caso dichos contratos generaran relación laboral ni prestaciones laborales.

Ahora bien, es preciso recordar que esta Dirección Jurídica, a través de los conceptos jurídicos que emite, ha reiterado en numerosas oportunidades que el ejercicio de las funciones de carácter permanente en las entidades públicas no pueden se desarrolladas a través de contratos de prestación de servicio, de conformidad con la prohibición señalada en el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993 y del artículo 54, numeral 1, de la Ley 1952 de 20194y ha insistido en la necesidad de contar con personal de planta para el ejercicio de funciones misionales, así como el control efectivo que al interior de las entidades debe hacerse a los contratos de prestación de servicios que suscriban para desarrollar funciones de apoyo”.

**4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993, artículo 25.
* Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.1.2.1.1. y 2.2.1.1.1.6.1.
* Decreto 1083 de 2015, Artículo 2.1.1.1.
* Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Exp. 18.080.
* Colombia Compra Eficiente, Guía de Elaboración de Estudios de Sector - GEES del 24 de junio de 2022. Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documentos/cce-eicp-gi-18.\_gees\_v.2\_2.pdf
* Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 193201 del 25 de mayo de 2022.
* DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina, Guía de Contratación Estatal: Deber de planeación y modalidades de selección, Buenos Aires, 2015.
 |

**5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre el deber de elaborar análisis del sector frente a procesos de contratación se pronunció esta Subdirección en los conceptos 2202013000000037 del 7 de enero de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020 y C-148 de 2021. Igualmente, se reiteran los Conceptos C-387 del 23 de junio de 2020, C-415 del 7 de julio de 2020, C-443 del 7 de julio de 2020, C-387 del 23 de junio de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-671 de 2020 de 23 de noviembre de 2020, C-215 del 12 de mayo de 2021, C-742 del 27 de diciembre de 2021, C-519 del 13 de septiembre de 2022, C-716 del 15 de noviembre de 2022, C-856 del 13 de diciembre de 2022, y C-235 del 5 de julio de 2023. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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: | Ximena Ríos LópezGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cielo GonzálezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Concepto 193201 del 25 de mayo de 2022 del Departamento Administrativo de la Función Pública [↑](#footnote-ref-2)
2. DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina, Guía de Contratación Estatal: Deber de planeación y modalidades de selección, Buenos Aires, 2015, p. 59. [↑](#footnote-ref-3)
3. “Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección: (…)”. [↑](#footnote-ref-4)
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Exp. 18.080. C.P. Ruth Stella Correa Palacio: “(…) recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para remitir la realización de los efectos finales buscados en el contrato”. [↑](#footnote-ref-5)
5. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.6.1. Deber de análisis de las Entidades Estatales. La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso”. [↑](#footnote-ref-6)
6. Colombia Compra Eficiente. Guía de Elaboración de Estudios del Sector. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias> [↑](#footnote-ref-7)
7. Colombia Compra Eficiente, Guía de Elaboración de Estudios de Sector - GEES del 24 de junio de 2022. Pág. 21. [↑](#footnote-ref-8)