



## **CIRCULAR CONJUNTA No. 01 DEL 5 DE ENERO DE 2023 – Entidades Estatales – Prestación de servicios – Apoyo a la gestión – Contratos previos – Directiva Presidencial No. 08 de 2022**

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. [...]

[...]

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.

## **INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva – Directiva Presidencial No. 08 de 2022 – Circular Conjunta No. 01 de 2023**

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

[...]

De esta manera, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se origina en la prerrogativa legislativa, obedece al principio de legalidad y su interpretación es restrictiva, como quiera que su aplicación implica





limitaciones para el acceso a cargos o ejercicio funciones públicas y para participar en procesos de contratación pública adelantados por las entidades estatales, según sea el caso. Debe además señalarse que, en materia de contratación estatal, en virtud de lo dispuesto inciso final del artículo 150 de la Constitución Política existe un régimen de reserva legal en atención al cual: «Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional».

[...]

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





Señor  
**Yecid Gerardo James Rubiano**  
Bogotá, D.C.

### Concepto C – 013 de 2023

**Temas:** CIRCULAR CONJUNTA No. 01 DEL 5 DE ENERO DE 2023 – Entidades Estatales – Prestación de servicios – Apoyo a la gestión – Contratos previos – Directiva Presidencial No. 08 de 2022 / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva – Directiva Presidencial No. 08 de 2022 – Circular Conjunta No. 01 de 2023

**Radicación:** Respuesta a consulta P20230106000076

Estimado señor James Rubiano:

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 pone de presente el numeral 7 de la Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023. Al respecto, realiza la siguiente consulta:

«1. [¿]Esta prohibición de tener más de un contrato con el estado, se aplica únicamente a los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión o a cualquier tipo de contrato de prestación de Servicios?

2. ¿Los contratos de prestación de servicios profesionales, se consideran como apoyo a la gestión?, de ser así [¿]no podrían contratarse mas [sic] de una vez con entidades estatales?

3. Teniendo en cuenta el Concepto 233431 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública, y La Sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional que indican que No existe inhabilidad alguna para que quien ha suscrito un contrato de prestación de servicios, pueda simultáneamente suscribir otro contrato estatal con la





misma u otra entidad pública, este numeral de la circular conjunta No 01 de 2023, no iría en contravía de el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, de la ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la cual es explícito [sic] en los requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado?».

## 2. Consideraciones

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

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –en adelante la ANCP-CCE– analizó el alcance de la Directiva Presidencial No. 08 del 17 de septiembre de 2022, en relación con los contratos de prestación de servicios, 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. Por su parte, se ha referido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, entre otros, en los siguientes conceptos: C-011 del 14 de febrero de 2020, C-090 del 24 de febrero de 2020, C-125 del 3 de marzo de 2020, C-157 del 17 de marzo de 2020, C-273 del 21 de mayo de 2020, C-386 del 24 de julio de 2020, C-580 del 21 de septiembre de 2020, C-650 del 10 de noviembre de 2020, C-684 del 24 de noviembre de 2020, C-004 del 12 de febrero de 2021, C-815 del 18 de febrero de 2021, C-122 del 30 de marzo de 2021, C-190 del 30 de abril de 2021 y C-275 del 11 de junio de 2021. La tesis planteada en estos conceptos se reitera en lo pertinente y se complementa a continuación.

### 2.1. Obligatoriedad de la Circular Conjunta No. 01 del 05 de enero de 2023 en la celebración de contratos de prestación de servicios

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





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

A su vez, la Circular Conjunta aclara que estas medidas «[...] han sido formulados con estricta sujeción al marco jurídico aplicable y con observancia de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional». Esta manifestación es importante porque significa que la misma fue estructurada en el marco de la aplicación de las normas legales y reglamentarias relevantes para la celebración de contratos de prestación de servicios, a través de precisiones interpretativas sustentadas en la jurisprudencia relevante en la materia. Dicho de otro modo, la Circular 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].

ii) Por su parte, el numeral segundo señala que los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión podrán suscribirse tanto con personas naturales como con personas jurídicas. Y requiere que la Entidad Estatal justifique en los estudios previos que las actividades que buscan encomendarse a aquella «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».<sup>1</sup> Esto puede suceder en varios eventos, como, por

<sup>1</sup> 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.





ejemplo, que, efectivamente, no exista el personal de planta para encargarse de dichas labores; que exista, pero que está sobrecargado de trabajo, requiriéndose, por tanto, un apoyo externo; o que haya personal de planta, pero no tenga la experticia o conocimiento especializado en la materia, y que, por esta razón, sea necesario contratar los servicios de una persona natural que posea conocimiento y experiencia en el tema.

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

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

v) En los numerales 5 y 6 de Circular Conjunta No. 01 del 5 de enero de 2023 se dio alcance a la disposición contenida en el numeral 3 de la Circular Conjunta No. 100-005-2022, según el cual las entidades estatales destinatarias de la mencionada circular podrán suscribir los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión con personas naturales por un plazo superior a los cuatro (4) meses señalados en el numeral 3 de la Circular Conjunta 100-005-2022, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993. Para estos efectos se aclaró: 1) la posibilidad de adicionar y/o prorrogar los contratos que inicialmente se hayan celebrado por el término de cuatro (4) meses –numeral 5–, 2) se indicó la

---

»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».





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 prórogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento»<sup>2</sup>. 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

<sup>2</sup> 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).





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 (04) 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.

vi) 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 transcribe el contenido textual del penúltimo inciso del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial





No. 08 de 2022, que dispone lo siguiente:

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

Para comprender el real alcance de lo dispuesto en el penúltimo inciso del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial No. 8 de 2022 y en el numeral 7 de la Circular Conjunta No. 01 de 2023 es necesario explicar que los contratos de prestación de servicios constituyen un *género* que incluye, como *especies*, los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales<sup>3</sup>. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios *profesionales* con las otras dos especies del género en el cual se ubican radica en su contenido intelectual intangible y, al mismo tiempo, en la formación profesional que se exige para desempeñar la labor. Así lo consideró el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013, al indicar, respecto del contrato de prestación de servicios profesionales, que:

«Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: el saber profesional»<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> El Decreto 1082 de 2015 lo establece así: «Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

»Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

»La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos».

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.





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 intelectual, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.

Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación»<sup>5</sup>.

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»<sup>6</sup>.

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*

---

<sup>5</sup> *Ibíd.*

<sup>6</sup> *Ibíd.*





*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 Conjunta 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 prestación de servicios profesionales con una persona que ya tenga vigentes otros contratos de prestación de servicios —de 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 acudir 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 párrafo 2 del artículo 2.2.1.2.6 del Decreto 1083 de 2015

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

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

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

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde al propósito





de asegurar que la actividad de adquisición y provisión de bienes y servicios por parte de las entidades estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia. Por ello, como lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades se han convertido en herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un carácter sancionatorio o «neopunitivo»<sup>7</sup>. Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado, como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades, al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley y su interpretación debe ser *restrictiva*<sup>8</sup>. De admitirse una interpretación extensiva, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, adquiriendo un cariz subjetivo, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En efecto, el máximo tribunal constitucional ha indicado que, al tratar de precisar el sentido de este tipo de normas, «[...] el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas»<sup>9</sup>. Por su parte, el Consejo de Estado también ha acogido este criterio, considerando –como expresa la Sala de Consulta y Servicio Civil–, que «La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo

<sup>7</sup> BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. pp. 63-99.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 69

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1039 de 2006, M. P. Humberto Sierra Porto. La Corte ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. M. P. Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras.





aquello que no les esté expresamente prohibido»<sup>10</sup>. En tal sentido, la Sección Tercera ha señalado que:

«[...] de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan inhabilidades e incompatibilidades, como en general de todas aquellas que comportan prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento»<sup>11</sup>

En el mismo sentido ha expuesto que:

«[...] la aplicación de estos preceptos exige una interpretación restrictiva, dado que según el principio hermenéutico pro libertate, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.); [...]»<sup>12</sup>.

De igual forma, la Corte Constitucional en jurisprudencia<sup>13</sup> citada a su vez por el Consejo de Estado<sup>14</sup>, se ha referido al régimen general de inhabilidades e incompatibilidades, destacando de este la prevalencia del interés general sobre el particular y su doble connotación, como quiera que no solo puede ser consecuencia de una sanción sino también erigirse con una finalidad preventiva que busca asegurar la no afectación del interés general, en suma, «[...] la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento anterior no afectará el desempeño de la función o cargo, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del aspirante»<sup>12</sup>. En este sentido, en el ámbito contractual se propende por la adquisición de bienes y servicios por parte de las entidades públicas, sin condiciones anteriores o injerencia de intereses que afecten la misma, de modo que se salvaguarda el principio de transparencia y con ello la consecución en general de los fines que rigen la función pública.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. C.P. Álvaro Namén Vargas.

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. C.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 373 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia C-325 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia 00111 del 13 de junio de 2019 C. P. Rocío Araújo Oñate.





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

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

[...]

Se comprende con facilidad que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, corresponde a una materia de normal y obligada inclusión en un estatuto contractual. El legislador, a quien se ha confiado expedir el indicado estatuto, tiene, pues, competencia para establecerlo (CP art. 150)»<sup>15</sup>.

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

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

<sup>15</sup> *Ibid.*





«La potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, *esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador*» [Énfasis fuera de texto] <sup>16</sup>.

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

«La técnica de reserva de ley se refiere a la exigencia, dentro del ordenamiento jurídico, que ciertas materias se regulen necesariamente mediante normas con fuerza de ley. Dicho de otra manera, los asuntos reservados a las normas legislativas, no pueden ser regulados mediante decretos reglamentarios ni resoluciones. ... todos los preceptos constitucionales en los que existe reserva de ley imponen la obligación que los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una norma de rango legal. Es decir, en la ley en cualquiera de las variantes que pueden darse en el Congreso de la República, decretos leyes, o decretos legislativos. Las materias que son objeto de reserva de ley pueden ser 'delegadas' mediante ley de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que sea éste quien regule la materia mediante decretos leyes. Pero las materias objeto de reserva de ley no pueden ser 'deslegalizadas', esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución»<sup>17</sup>.

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

De acuerdo con lo anterior, la aplicación de las directrices establecidas en la Directiva Presidencial No. 08 de 2022 no pueden extenderse más allá de la austeridad en el gasto en materia de contratación, encontrando entonces sus límites de aplicación en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 2, numeral 4º, literal h) de la Ley 1150 de 2007 y artículo 2.2.1.2.1.4.9.

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-028 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1265 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.





del Decreto 1082 de 2015, y demás normas concordantes dictadas en materia de contratos de prestación de servicios. Esto significa que su alcance e interpretación, en lo que se refiere a la austeridad en el gasto, de lo que goza de plena competencia el Presidente, debe subordinarse en todo a las normas de mayor jerarquía que se han dictado por el Congreso de la República en materia de contratación pública.

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

### 3. Respuesta

«1. [¿]Esta prohibición de tener más de un contrato con el estado, se aplica únicamente a los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión o a cualquier tipo de contrato de prestación de Servicios?»

2. ¿Los contratos de prestación de servicios profesionales, se consideran como apoyo a la gestión?, de ser así [¿]no podrían contratarse mas [sic] de una vez con entidades estatales?»

3. Teniendo en cuenta el Concepto 233431 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública, y La Sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional que indican que No existe inhabilidad alguna para que quien ha suscrito un contrato de prestación de servicios, pueda simultáneamente suscribir otro contrato estatal con la misma u otra entidad pública, este numeral de la circular conjunta No 01 de 2023, no iría en contravía de el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, de la ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la cual es explícito [sic] en los requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado?»

Conforme a lo expuesto, el Presidente de la República publicó la Directiva No. 08 de 2022 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*, 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. 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, estos son, los profesionales y los de ejecución de trabajos artísticos. Así lo reitera el numeral 7 de la Circular Conjunta 01 del 5 de enero de 2023, al indicar que la celebración de *contratos de prestación de servicios 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.

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

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

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

Atentamente,

**Nohelia del Carmen Zawady Palacio**  
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

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

