FUNCIÓN PÚBLICA

110.360.10.846

Bogotá D.C., 20 de octubre de 2022

Doctor
JAVIER LEONARDO GUTIERREZ NAVARRO
DIRECTOR TERRITORIAL CUNDINAMARCA
ESAP

Asunto: Concepto contratos de prestación de servicios con varias entidades públicas

Respetado Doctor Gutiérrez:

En atención su consulta referente a "*si de acuerdo a la directiva No. 008 de 2022, si la entidad puede firmar de manera directa contrato de prestación de servicios profesionales con un capacitador en el desarrollo de los cursos del SERVICIO DE EDUCACIÓN INFORMAL dentro del proceso misional de capacitación; en la eventualidad que el potencial contratista tenga vigente otro contrato de prestación de servicios con otra entidad pública*".

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, señaló que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por la constitución o la ley para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y por consiguiente, estas son taxativas y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Respecto de los contratos estatales, la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, señala:

*"**ARTÍCULO 32.- De los Contratos Estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

"(...)"

Vigilada MinEducación

3. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

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."

El Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Mayo 10 de 2001, Radicación No. 1.344, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló:

"La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales. En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96- ,mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos.".

Frente a la posibilidad de que una persona tenga varios contratos estatales, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No 1344 de mayo 10 de 2001, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, relativo al Artículo 128 de la Carta Política, expresó:

Vigilada MinEducación

"…. los Artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4a de 1992, no son aplicables al particular que celebra contratos con una entidad estatal. No sobra advertir, que no existe norma que establezca incompatibilidad al respecto por lo que, conforme al Artículo 6° constitucional, al particular contratista sólo le es exigible la responsabilidad ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, en los términos que ellas señalen, circunstancia que impide, por lo demás, toda aplicación analógica o extensiva de las prohibiciones establecidas para los servidores públicos Por lo demás, el Artículo 8° ibídem regula lo relativo a las inhabilidades e incompatibilidades para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales. Estas mismas razones explican la inexistencia de incompatibilidad para que una misma persona natural celebre más de un contrato de prestación de servicios." (Subraya fuera de texto)

De acuerdo a lo expresado por el Consejo de Estado y lo señalado en la Ley 80 de 1993, no existe norma que limite la celebración de contratos estatales por una misma persona durante un mismo lapso o que las inhabilite para suscribir más de un contrato de prestación de servicios.

Frente a lo señalado en la Directiva presidencial 8 de 2022, emitida por el Presidente de la República para las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional con las directrices de austeridad hacia un gasto público eficiente, la misma señala puntualmente:

"Estas medidas deberán ser aplicadas en consonancia con lo que dispongan la normativa vigente aplicable.

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público harán seguimiento al cumplimiento de estas medidas y evaluarán sus efectos.

1. MEDIDAS PARA LA OPTIMIZACIÓN DE RECURSOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1.1. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN

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

Vigilada MinEducación

Cuando estos contratos sean necesarios por la insuficiencia del personal de planta, la respectiva entidad iniciará la adopción de las medidas que sean necesarias para asegurar que las correspondientes labores puedan ser desarrolladas por su personal de planta lo más pronto posible.

Excepcionalmente se podrán suscribir con recursos de proyectos de inversión, contratos de prestación de servicios para apoyar la gestión de las entidades estatales. Al estructurarse nuevos proyectos de inversión, el Departamento Nacional de Planeación verificará la razonabilidad de los porcentajes que se incluyan en las fichas de los proyectos para rubros como Gastos o Apoyo a la Gerencia del proyecto.

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

Cada representante legal verificará que la entidad que representa cumpla con lo establecido en esta directiva en relación con este tipo de contratos". (negrillas fuera de texto)

Las Directiva Presidencial en mención encuentra su fundamento Constitucional en el artículo 189 de la Constitución Política el cual dispone:

*"***ARTÍCULO 189.** *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

11. *Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes." (subrayado fuera del texto).*

De conformidad con lo anterior, le corresponde acatar a todas las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional la directiva de austeridad del gasto.

En conclusión, teniendo en cuenta la jurisprudencia y normatividad señalada, 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, sin embargo, se debe tener en cuenta que el área que va a iniciar la contratación en el estudio previo no podrá justificarla por insuficiencia de personal si el futuro contratista tiene otro contrato de prestación de servicios con otra entidad pública previa verificación en SECOP.

Vigilada MinEducación

Se deja constancia que la presente consulta se emite de conformidad con lo señalado en el artículo 28 de la ley 1437 de 2011, que dispone:

“Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Cordialmente.

LUZ ANGELICA VIZCAINO SOLANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Lilia Rojas Parra. Profesional especializado. Oficina Asesora Jurídica

Vigilada MinEducación