



CIRCULAR N° 0002

DE: SECRETARIA JURÍDICA – SECRETARÍA GENERAL

PARA: GOBERNADOR, SECRETARIOS DE DESPACHO, JEFES DE OFICINA, LÍDERES DE UNIDAD, RESPONSABLES DE PROCESOS DE CONTRATACIÓN Y SERVIDORES DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL DEPARTAMENTO.

FECHA: 12 DE ENERO DE 2023

ASUNTO: LINEAMIENTOS PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA VIGENCIA 2023.

Considerando que el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAF) y la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), emitieron la Circular Conjunta 100-005-2022 del 29 de diciembre de 2022, cuyo asunto corresponde a “Lineamientos del plan de formalización del empleo público en equidad -vigencia 2023”, cuyo propósito es avanzar en la dignificación del empleo público a través de la vinculación del personal necesario para el cumplimiento efectivo y eficiente de la administración pública tanto en el orden nacional como territorial, reiterada con algunas excepciones adicionales mediante Circular Conjunta 001 del 2023 suscrita por el Departamento Administrativo de la Función Pública y Colombia Compra Eficiente, y con miras a darle cumplimiento al programa de gobierno del Presidente de República, resulta necesario precisar lo siguiente:

1. Se comparte el propósito de la Circular Conjunta 100-005-2022 y la 001 del 2023 respecto a la formalización del empleo público y el acceso al mismo a través de mecanismos meritocráticos y propender por el goce efectivo de los derechos laborales, esto en observancia de las disposiciones contenidas en el artículo 122 Constitucional y el artículo 46 de Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012.

En sintonía con lo anterior, en el año 2017, se llevó a cabo un proceso de modernización de la estructura y de la planta global de empleos del Departamento de Caldas, en el cual se crearon varios cargos del nivel profesional dentro de la planta permanente, lo que posibilitó la profesionalización de la misma. En total se crearon 36 empleos en el nivel profesional de la entidad.

En el año 2018, se realizó la convocatoria pública territorial Centro Oriente, en compañía de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la provisión de los empleos vacantes definitivos de la planta global de la Entidad, ofertando un total de 104 empleos de los que hasta el momento han sido provistos en propiedad con empleados de carrera administrativa un total de 99 cargos.

En el mismo año 2018 mediante el Decreto 184 del 12 de septiembre del 2018, continuando con las fases propuestas en el estudio técnico de rediseño institucional

del año 2017, se amplió la planta de cargos de carácter permanente creando 10 empleos de profesional universitario, código 2019, grado 01 de carrera administrativa.

Adicionalmente, en el año 2021, mediante el Decreto 471 del 2021 se amplió nuevamente la planta de cargos permanente de la Entidad, creando 10 empleos en el nivel profesional con personas jóvenes en el marco del programa "Caldas futuro". Dichos empleos se crearon con el requisito de cero experiencia con la finalidad de lograr el ingreso al servicio civil de personas que pese a sus méritos académicos no podían acceder por carecer de experiencia en el sector público.

En total, entre el año 2017 y el año 2022, se crearon 56 empleos del nivel profesional en la Gobernación de Caldas, que realizan funciones misionales, cumpliendo de manera progresiva con las ampliaciones de la planta de acuerdo a las necesidades del servicio y las posibilidades presupuestales.

Igualmente, se han realizado la provisión de las vacantes definitivas de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, el uso de las listas de elegibles (Ley 1960 de 2019, que modifica la Ley 909 de 2004), el respeto del derecho preferencial al encargo de los servidores de carrera administrativa.

En este sentido, si bien la Entidad ha venido ampliando su planta de cargos permanente de acuerdo a las necesidades y posibilidades financieras, se continuarán con las medidas necesarias para realizar gradualmente los procesos de rediseño institucional y/o planta temporal y/o formalización laboral de acuerdo con las metas anuales e institucionales contenidas en el Plan Departamental de Desarrollo.

La modernización de la planta, así como la provisión de los empleos, se ha realizado con base en las necesidades de personal de la Entidad Territorial y el monto de los recursos destinados para ello según los límites de gastos de funcionamiento señalados en la Ley 617 de 2000. En este punto, se indica que para la vigencia fiscal 2023 el presupuesto general de rentas y gastos del Departamento de Caldas fue aprobado por la Honorable Asamblea de Caldas mediante Ordenanza N° 942 del 02 de diciembre de 2022 y liquidado mediante Decreto 706 del 28 de diciembre de 2022 por medio del cual se establece los gastos de personal de funcionamiento de acuerdo con la ordenanza Nro. 948 del 13 de diciembre de 2022 en donde se ordenó el incremento del salario y prestaciones sociales del personal de planta, en igual porcentaje al incremento de precios al consumidor decretado por el gobierno nacional.

2. Las circunstancias de orden presupuestal y financiero de la Gobernación de Caldas, impiden la formalización de empleos así sea de manera temporal en el año o vigencia 2.023, teniendo en cuenta la limitación establecida en el numeral 7 del artículo 305 de la Constitución Política de Colombia, razón por la cual es necesario que la formalización laboral se implemente de manera gradual, sistemática y progresiva en dos o más vigencias
3. De otra parte, es relevante hacer un recuento de índole constitucional y legal en cuanto a la autonomía territorial, fines esenciales del Estado, atribuciones de la asamblea y gobernador al interior de su territorio, funciones del Congreso que



se ejercitan mediante leyes, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y Contratos de Prestación de Servicios:

La Constitución Política señala en el artículo 1° que *Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales.*

El artículo 2° ibidem consagra que *son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; (...) Las autoridades de la República están instituidas (...) para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

En este mismo sentido, el artículo 287 dispone que *“las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

1. *Gobernarse por autoridades propias.*
2. *Ejercer las competencias que les correspondan.*
3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
4. *Participar en las rentas nacionales”*

Por tanto, el principio de autonomía territorial, permite el ejercicio autónomo de las facultades que por la Constitución y la ley le atañen a las entidades territoriales. Sobre este principio la Corte Constitucional en sentencia C-119 de 2020, se pronunció en el siguiente sentido:

“El artículo 1° de la Constitución Política, dispuso que Colombia se encuentra organizada en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. A partir de esta norma, la autonomía de los entes territoriales adquiere la naturaleza jurídica de principio constitucional, inspirador de la labor legislativa, de la actuación administrativa y guía de la interpretación de las normas relacionadas con las entidades territoriales. La autonomía fue reiterada y desarrollada en el artículo 287 de la norma superior donde, a la vez, ésta adquirió la naturaleza de derecho y garantía de los entes territoriales y se establecieron los elementos mínimos que la conforman^[9] y determinan su fisonomía constitucional: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales”.

(...)

La autonomía implica que las relaciones entre la Nación y los entes territoriales no podrían quíarse por “el principio jerárquico, de subordinación o sometimiento de las entidades territoriales, respecto del nivel central”^[16], sino por principios compatibles con la gestión autónoma de sus propios intereses, en particular, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tal como lo prevé el artículo 288 de la Constitución. //Negrilla y subraya fuera del texto original//

En cuanto a la competencia para crear, suprimir y modificar las plantas de personal de las entidades territoriales departamentales, ésta fue atribuida por la Constitución y la Ley, al Gobernador y a la Asamblea Departamental, así:

➤ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA:**

ARTÍCULO 300. <Artículo modificado por el artículo 2º. del Acto Legislativo No. 1 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> *Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:*

7. *Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.*

ARTÍCULO 305. *Son atribuciones del gobernador:*

4. *Presentar oportunamente a la asamblea departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos.*

7. *Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.*

➤ **LEY 2200 DE 2022** Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

“ARTÍCULO 5. Regulación de los departamentos en materias especiales. *Los departamentos están regulados en determinadas materias, conforme al régimen normativo específico, así:*

7. *En materia de contratación estatal, las entidades territoriales departamentales y sus entidades descentralizadas se regirán para todos los efectos por la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.*

8. *En lo concerniente a los regímenes salariales y prestacionales de sus empleados públicos, por las normas generales que dicte el Congreso de la República y las disposiciones que en desarrollo de ellas expida el Gobierno. Los trabajadores oficiales por las normas vigentes de contratación laboral y las mínimas del régimen de prestaciones sociales que dicte el Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto en los literales e) y f) del numeral 19 del Artículo 150 de la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992.*

9. *El ejercicio de la función pública en los órganos y entidades del orden departamental, se ejercerá en los términos que fija la Constitución y la ley. Los empleados públicos del orden departamental en cualquiera de sus formas de vinculación se regirán por la ley y corresponden a los empleos de carrera administrativa que son la regla general, a los empleos de libre nombramiento y remoción con vinculación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales cuya vinculación es mediante contrato de trabajo.*

ARTÍCULO 19. Funciones. *Son funciones de las asambleas departamentales:*

3. *Determinar, a iniciativa del gobernador, la estructura de la administración departamental mediante la creación y/o supresión de las dependencias que la*

conforman y la asignación de sus funciones principales, las escalas de remuneración correspondiente a sus distintas categorías de empleos.

ARTÍCULO 119. Atribuciones de los Gobernadores. Además de las funciones constitucionales y legales previstas, los gobernadores tendrán las siguientes funciones:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, los decretos del Gobierno nacional, las ordenanzas de la respectiva asamblea y sus propias decisiones.

14. Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios departamentales de acuerdo con las facultades y autorizaciones establecidas en la Constitución, la ley y las ordenanzas departamentales.”

Por su parte, el artículo 150 de la Constitución Política, dispone que le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y a través de ellas debe ejercer sus funciones, estableciendo en el inciso 2 del numeral 25 que:

ARTÍCULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

25. (...)

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, dispone las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, para dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado y señala en su artículo 32 lo siguiente:

“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:*

3o. 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 numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, establece de forma categórica y clara que: *“La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: (...) h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; (...).”*

A su vez, el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación



Nacional, dispone que: **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. (...)"

En cuanto a la definición del plazo de ejecución para los contratos de prestación de servicios, el Consejo de Estado fijó posición jurídica por medio de la Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica / Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) de fecha septiembre 09 del 2.02115; estableciendo el criterio respecto al sentido y alcance de la expresión: «término estrictamente indispensable» (temporalidad) contenido en el numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1.993, resaltando lo siguiente:

"86. Así pues, con base en las anteriores disposiciones de rango legal y reglamentario que complementan su regulación, y de un amplio acervo jurisprudencial de esta corporación, se pueden considerar como características del contrato estatal de prestación de servicios las siguientes:

87. (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad»; y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.

88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados». (...) No obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional, al precisar que el objeto del contrato de prestación de servicios está conformado por «la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada».¹⁶

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento."

Así las cosas, el plazo de ejecución de los contratos de prestación de servicios, tiene su origen en dos elementos, el primero es que las partes lo pueden pactar libremente de acuerdo al objeto y obligaciones contractuales a ejecutar y el segundo atendiendo lo señalado inciso 2 del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, esto es, *por el término estrictamente indispensable* el cual debe obedecer a un análisis minucioso y particular que realice la Entidad frente a sus necesidades para la celebración de cada contrato de prestación de servicios, esto atendiendo las particularidades, programas, proyectos, procesos y demás circunstancias individuales que se suplen o materializan a través de la celebración del acuerdo de voluntades, situaciones que deben quedar



plasmadas en el estudio previo, el cual debe permitir que se valore adecuadamente el alcance de lo requerido por la Entidad¹.

Así las cosas, los contratos de prestación de servicios a celebrar en la Gobernación de Caldas deben obedecer a lo planeado y establecido en el plan anual de adquisiciones y le corresponde a cada ordenador del gasto incluir en el estudio previo de los contratos de prestación de servicios a celebrar, entre otros, lo siguiente:

- i) Una descripción detallada de la necesidad que se pretende satisfacer con la celebración del contrato, en la cual debe indicar las condiciones específicas para la contratación de prestación de servicios, precisando que ésta solo se podrá realizar *cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán*², esto es: a) cuando de acuerdo con el manual específico de funciones no existe en la planta de personal ninguna persona que pueda desarrollar la actividad requerida, b) cuando el desarrollo de la actividad a contratar requiera de un grado de especialización que implique la contratación del servicio, o c) cuando aun existiendo en la planta personas que puedan cumplir la labor requerida estos resulten insuficientes.
- ii) La definición del plazo de ejecución el cual debe obedecer al término estrictamente indispensable según las necesidades que pretende suplir, el principio de planeación y al cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Igualmente, se debe garantizar en todo momento la autonomía e independencia para la ejecución de las obligaciones contractuales a) No debe existir subordinación o dependencia, sino una relación de coordinación de actividades entre la entidad contratante y el contratista. b) El contratista debe ejecutar las obligaciones con plena autonomía sin imponerle cargas de exclusividad.

En virtud del fundamento constitucional, legal y jurisprudencial traído a colación en el presente documento, los contratos de prestación de servicios, entiéndanse los contratos de prestación de servicios profesionales, contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y contratos de prestación de servicios artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales de la Gobernación de Caldas, se celebrarán ciñéndose íntegramente a los presupuestos legales, reglamentarios y jurisprudenciales existentes para celebrar este tipo de contratos y por el "término estrictamente indispensable" teniendo como fundamento la justificación dada por el Ordenador del Gasto para establecer el mismo, quien para dichos efectos respetará plenamente lo dispuesto por el Consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica / Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) de fecha septiembre 09 del 2.021.

En hilo de lo anterior, se insta a todos los supervisores contractuales a ejercer su labor según las condiciones pactadas en el contrato permitiendo la independencia del contratista en la ejecución de las obligaciones contractuales, por lo que se debe evitar llevar a cabo acciones que puedan configurar una relación laboral para lo cual se debe observar de manera irrestricta lo señalado en el **TITULO 4. Responsabilidades** y

¹ Decreto N° 633 del 29 de noviembre de 2022 "POR EL CUAL SE ADOPTA EL MANUAL DE CONTRATACIÓN, SUPERVISIÓN, INTERVENTORÍA E INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE LA GOBERNACIÓN DE CALDAS"

² Artículo 2.8.4.4.5. del Decreto 1068 de 2015 entre Calles 22 y 23, Manizales, Caldas, Colombia

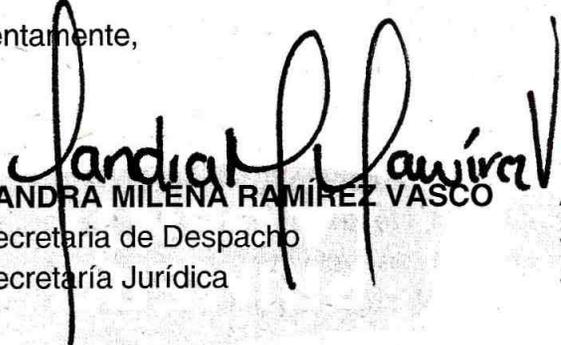


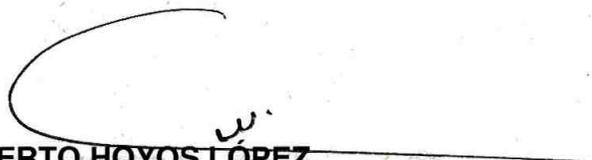
Prohibiciones de La Supervisión e Interventoría y TÍTULO 5. Prevención del Daño Antijurídico en Materia de Configuración del Contrato Realidad del Decreto N° 633 del 29 de noviembre de 2022 "POR EL CUAL SE ADOPTA EL MANUAL DE CONTRATACIÓN, SUPERVISIÓN, INTERVENTORÍA E INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE LA GOBERNACIÓN DE CALDAS".

La Gobernación de Caldas procederá a realizar un diagnóstico institucional de los contratos de prestación de servicios a efectos de determinar previo estudio técnico, si se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales, para generar una ampliación de la planta permanente o la creación de plantas temporales que sean necesarias y viables desde el punto de vista presupuestal para una formalización del empleo público, en el marco de las políticas que el Gobierno Nacional en esta materia determine en el Plan Nacional de Desarrollo.

Por último, estas orientaciones tienen un carácter general y corresponde a cada ordenador del gasto adoptar conforme a ellas las decisiones y acciones correspondientes para cumplir los principios y procedimientos de ley.

Atentamente,


SANDRA MILENA RAMÍREZ VASCO
Secretaria de Despacho
Secretaría Jurídica


ÁLBERTO HOYOS LÓPEZ
Secretario de Despacho
Secretaría General