



ALCALDÍA
MUNICIPAL
DE CHÍA

Oficina
Asesora Jurídica



POR UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

CIRCULAR INTERNA O.A.J. N° 006 DE 2023

PARA: SECRETARÍAS, DIRECCIONES, JEFATURAS, ASESORES Y ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE CHÍA

**DE: JUAN RICARDO ALFONSO ROJAS
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA**

ASUNTO: MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL APARTE DEL INCISO 4° DEL NUMERAL 1.1 DE LA DIRECTIVA PRESIDENCIAL N° 08 DE 2022 POR PARTE DEL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A – CONSEJERO PONENTE: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ – DEMANDA DE NULIDAD

FECHA: MARZO DE 2023

1. OBJETIVO

Para conocimiento de los funcionarios de la Administración Municipal y entidades descentralizadas del Municipio de Chía la medida cautelar de suspensión provisional del aparte del inciso 4° del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial N° 08 de 2022.

2. ANTECEDENTES

El Presidente de la República emitió la Directiva Presidencial N° 08 del 17 de septiembre de 2022, denominada “*Directrices en austeridad hacia un gasto público eficiente*”, mediante la cual se impartieron medidas para fortalecer la racionalización, la probidad y la eficiencia del gasto público, en desarrollo de los principios que rigen la función pública, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Contra la misma se interpuso acción de nulidad parcial contra el inciso 4° del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial N° 08 de 2022, que establece 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.*”



Cra. 11 No 11 - 29
PBX: 8844444 Ext. 1800
oficinajuridica@chia.gov.co
www.chia-cundinamarca.gov.co



ALCALDÍA
MUNICIPAL
DE CHÍA

Oficina
Asesora Jurídica



POR UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

Tampoco si en sus plantas de personal hay cargos en vacancia definitiva por más de 6 meses.”, en cuanto estableció una limitación para que personas naturales que hubieren celebrado previamente contratos de prestación de servicios con el Estado, suscriban contratos de apoyo a la gestión con entidades pertenecientes al orden nacional de la Rama Ejecutiva del poder público, cuando la justificación para la contratación sea la insuficiencia de personal de planta, con fundamento en los siguientes argumentos: (i) la falta de competencia del Presidente de la República para regular el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos con el Estado, (ii) la violación del derecho a la igualdad y (iii) la vulneración del derecho al trabajo.

3. CONSIDERACIONES

Empieza esta Jefatura indicando que la Directiva Presidencial N° 08 de 2022 constituye un verdadero acto administrativo susceptible de control judicial, en tanto contiene una manifestación unilateral del Presidente de la República expresada en ejercicio de su función como suprema autoridad administrativa que no se limita a una mera indicación o sugerencia, sino que tiene plena fuerza vinculante y obligatoria.

De acuerdo con la Constitución Política, la estructura general del Estado Colombiano se define bajo un modelo de organización conformado por Ramas del Poder público y por órganos autónomos e independientes, cada uno singularizado en sus funciones y autoridades acorde con la misma normativa.

Así las cosas, la facultad reglamentaria del Presidente de la República inicia con un presupuesto mínimo ineludible, la existencia de una ley materialmente susceptible de reglamentación y delimita su campo de acción en función de la amplitud o grado de generalidad de esa ley, de manera que en ejercicio de esta facultad, no le está dado al ejecutivo crear normas en materias que son privativas del legislativo, ni puede extralimitar el marco de la ley que regula, porque estaría usurpando funciones del Congreso de la República.

Por otra parte, en las normas de orden legal que regulan la contratación estatal, no se encuentra una limitación o condicionamiento para celebrar un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión que se justifique en la insuficiencia de personal de planta como la creada a través de la Directiva Presidencial N° 08 de 2022; de igual modo, en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993 que regula las inhabilidades e incompatibilidades para participar en procesos de selección y celebrar contratos con entidades estatales, no se encuentra una limitación al principio de libre concurrencia —que rige la contratación estatal— determinada en la imposibilidad de que una persona natural pueda de manera simultánea y concomitante celebrar y ejecutar dos o más contratos de prestación de servicios, cuando al menos uno de ellos sea de apoyo a la gestión y esté



Cra. 11 No 11 - 29
PBX: 8844444 Ext. 1800
oficinajuridica@chia.gov.co
www.chia-cundinamarca.gov.co



**ALCALDÍA
MUNICIPAL
DE CHÍA**

**Oficina
Asesora Jurídica**



POR UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

justificado en la insuficiencia del personal de planta de la entidad para desarrollar una labor.

En consecuencia, el inciso 4º del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial N° 08 de 2022, creó una incompatibilidad en cabeza de personas naturales para celebrar contratos de prestación de servicios, e impuso un condicionamiento que el legislador no previó, adicionando disposiciones que no están contenidas en el Estatuto de Contratación, arrogándose competencias el ejecutivo que no le corresponden, puesto que, por tratarse de medidas limitativas de derechos y libertades, la regulación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos con el Estado corresponde de manera privativa al Constituyente y al Congreso de la República.

Es necesario recalcar que de conformidad con el Código Civil y la Ley 80 de 1993, toda persona, sea natural o jurídica, es hábil y capaz para contraer obligaciones y adquirir derechos por vía negocial; entonces, contando con capacidad, las personas, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, tienen libertad para contratar, esto es, para que por su consentimiento adquieran derechos y contraigan obligaciones. El ejercicio de esta libertad que, a la vez constituye un derecho, se expresa, entre otros, a través del principio de libertad de concurrencia que rige la contratación estatal y que supone la facultad de todo individuo capaz de participar en el proceso de selección con miras a suscribir un contrato estatal, y es paralela a la libertad de empresa y al derecho al trabajo, en consecuencia, su limitación, como la de cualquier otro derecho, solo puede ser establecida por el constituyente o el legislador por razones de interés superior.

Por lo tanto, como las incompatibilidades, al igual que las inhabilidades, en materia contractual suponen restricciones a la libertad de contratación y de empresa y afectan la autonomía de la voluntad, así como la capacidad para contraer derechos y obligaciones, la Constitución reservó a la ley la regulación normativa de esta materia, razón por la cual las autoridades administrativas no tienen competencia para hacerlo.

Para concluir, el Consejo de Estado encontró fundada la solicitud de suspensión provisional del aparte demandado del inciso 4º del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial N° 08 de 2022, con fundamento en:

1. El ejecutivo excedió su facultad reglamentaria al agregar un condicionamiento que el legislador no previó para la celebración de los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión fundados en la insuficiencia de personal de las entidades del orden nacional de la Rama Ejecutiva del poder público
2. Se creó una incompatibilidad en cabeza de personas naturales para celebrar ese tipo de contratos de prestación de servicios, que no ha



Cra. 11 No 11 - 29
PBX: 8844444 Ext. 1800
oficinajuridica@chia.gov.co
www.chia-cundinamarca.gov.co



ALCALDÍA
MUNICIPAL
DE CHÍA

Oficina
Asesora Jurídica



POR UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

sido prevista por el legislador y que, al ser una materia privativa de la ley, refleja la falta de competencia del ejecutivo para expedirla

En consecuencia, el Consejo de Estado decretó la medida cautelar de suspensión provisional del aparte del inciso 4º del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial N° 08 de 2022, debido a que, al menos de manera preliminar, se encuentra que el Presidente de la República habría actuado sin competencia al expedir esa norma y con extralimitación de su facultad reglamentaria.

CONSIDERACIÓN FINAL:

El consejo de Estado suspendió de manera provisional el aparte del inciso 4º del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial N° 08 de 2022, que establece "(...) 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."; en consecuencia, las personas naturales que contraten con el Estado sí pueden tener dos o más contratos por prestación de servicios a la vez; sin embargo, la decisión es temporal, pues se trata de una medida cautelar tomada mientras se define el asunto de fondo.

En este orden de ideas, se considera menester poner en conocimiento de los jefes de secretarías, direcciones y demás, la medida cautelar de suspensión provisional del aparte del inciso 4º del numeral 1.1 de la Directiva Presidencial N° 08 de 2022 "*Directrices en austeridad hacia un gasto público eficiente*" expedida por el Presidente de la República de Colombia.

Nota: Agradecemos hacer extensiva a todo su equipo de labores el contenido de la presente circular para que sea tenida en cuenta en sus actuaciones administrativas, en cumplimiento del programa implementado por la OAJ denominado "*Pedagogía Legal Segura*".

Con invariable respeto y gratitud,

JUAN RICARDO ALFONSO ROJAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

"La mujer siempre ha sido parte fundamental y esencial de la humanidad. Agradecemos y enaltecemos su labor, esperando que sea universal y para siempre el reconocimiento de sus derechos"

Revisó y aprobó: Juan Ricardo Alfonso Rojas - Jefe OAJ
Proyectó: Yenni Y. García Junca - P.U. O.A.J.



Cra. 11 No 11 - 29
PBX: 8844444 Ext. 1800
oficinajuridica@chia.gov.co
www.chia-cundinamarca.gov.co