Función Pública

Concepto 207871 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000207871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000207871

Fecha: 15/12/2015 08:38:26 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: CONTRATOS ESTATALES.- ¿Es procedente que una entidad pública mediante intermediación laboral suscriba contratos estatales con el fin de atender asuntos misionales y de carácter permanente? RAD.: 2015-206-19914-2 del 29 de Octubre de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento por parte de la Comisión nacional del Servicio Civil, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Es procedente que una entidad pública mediante intermediación laboral suscriba contratos estatales con el fin de atender asuntos misionales y de carácter permanente?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Para abordar el anterior planteamiento jurídico es pertinente realizar un análisis de las normas contenidas en el en la Ley 80 de 1993, el Decreto 188 de 2004; así como Sentencia de la Corte Constitucional pertinente al tema objeto de su consulta.

Inicialmente es preciso indicar que mediante el Decreto 3573 de 2011, se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– como una Unidad Administrativa Especial de las que trata el artículo 67 de la Ley 489 de 1998, encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del País.

Respecto de la intermediación laboral, es preciso señalar que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-614 de 2009, abordó el problema jurídico consistente en determinar si la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, contemplada en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, es contraria a los artículos 2º, 25 y 53 de la Constitución. En esta

oportunidad expresó la Corte:

"…esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del "giro ordinario" de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del "giro ordinario" de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculación que en ningún caso debe conllevar subordinación.

La citada Sentencia C-614 de 2009, respecto de los contratos de prestación de servicios indicó:

"*La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos."*

(…)

A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, en la actualidad se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de "nóminas paralelas" o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out soursing,(sic) por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente, al juez constitucional por vía de la acción de tutela; práctica ilegal que evidencia una manifiesta inconstitucionalidad que la Corte Constitucional no puede pasar inadvertida, pues afecta un tema estructural en la Carta de 1991, cual es el de la carrera administrativa como instrumento esencial para que el mérito sea la única regla de acceso y permanencia en la función pública, por lo que se insta a los órganos de control a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto, y se conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas."

Los anteriores postulados esgrimidos por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-614 de 2009 fueron reiterados en la Sentencia C-171 de 2012, donde la Corte reitera que no es procedente la designación de personal en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores asociados, empresas de servicios temporales o los denominados out soursing (sic) para el desempeño de funciones permanentes de la administración pública; así mismo, en los citados pronunciamientos, la Corte recalca su posición tendiente a prohibir que para funciones permanentes de la administración se sigan suscribiendo contratos de prestación de servicios y condiciona la potestad de suscribir contratos de prestación de servicios, en el sentido que solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados.

CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto, es viable concluir que según los pronunciamientos de la Corte Constitucional, no es procedente la designación de personal en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores asociados, empresas de servicios temporales o los denominados out soursing (sic) para el desempeño de funciones permanentes de las entidades u organismos públicos.

Por consiguiente, señala la Corte, la suscripción de órdenes de prestación de servicios en las entidades públicas que requieran desarrollar actividades relacionadas con el quehacer de las mismas, procede siempre que se cumplan las condiciones que se han plasmado en el presente concepto a saber, cuando es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del "giro ordinario" de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; se celebrarán por el término estrictamente indispensable y que la persona a contratar demuestre idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área o tema de que se trate.

En consecuencia, la viabilidad de la celebración de un contrato de prestación de servicios con una persona natural depende del estudio de necesidad que realice la entidad, con el fin de determinar el ejercicio de actividades transitorias o temporales porque de acuerdo con el manual de funciones específico no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar el 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.

Finalmente, es preciso señalar que de conformidad con lo señalado en el Decreto 188 de 2004 y las normas que lo modifican, se concluye que este Departamento no tiene la competencia para dirimir circunstancias particulares, ni de reconocer derechos, tampoco es un organismo de control o vigilancia.

Por consiguiente, se indica que la competencia asignada a este Departamento Administrativo para absolver consultas jurídicas, se encuentra circunscrita a brindar orientación jurídica respecto de las situaciones generales que se presentan en el marco de las relaciones laborales en el sector público, sin que sea competente para determinar derechos particulares, ni de reconocer derechos o dirimir controversias, en consecuencia, no es pertinente manifestarnos respecto a la situación particular descrita en su consulta.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 08:04:12