



Función Pública

Concepto 397311 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000397311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000397311

Fecha: 20/12/2019 08:45:08 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEOS. Vinculación de almacenista y tesorero a través de contrato por orden de prestación de servicios. Radicado: 20192060390592 del 28 de noviembre de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 80 de 1993, «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sobre contratos de prestación de servicios», establece:

«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».

A su vez, el Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.4.9., establece:

«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».

Al respecto, la Corte Constitucional en 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, es contraria a los artículos 2, 25 y 53 de la Constitución, así:

«[...] 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»

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.

Igualmente, la Sentencia C-171 de 2012 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 outsourcing para el desempeño de funciones permanentes de la administración pública.

No obstante, 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 suscribirlos, en el sentido que solo puede 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.

En este orden de ideas, una vez revisado el Decreto Ley 785 de 2005, el artículo 18 determina que los empleos de almacenista general y tesorero general pertenecen al nivel profesional con los códigos 215 y 201 respectivamente.

Por tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica dichos cargos deben pertenecer a la planta de personal, de carácter permanente, y proveerse de carrera administrativa a través de un concurso de méritos, o mientras no se realice el mismo por medio de encargo con empleados que tengan derechos de carrera o a través de nombramiento provisional. No obstante, lo anterior, no resulta procedente que las funciones asignadas al empleo de almacenista y tesorero sean realizadas por contratistas, quienes como se dejó antes indicado desempeñan funciones de carácter eventual y/o transitorio.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:59:28