



Función Pública

Concepto 357441 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000357441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000357441

Fecha: 29/09/2021 09:25:49 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PLANTA DE PERSONAL. Planta temporal. CONTRATACIÓN ESTATAL. Empresas de servicios temporales. Radicado: 20212060595692 del 25 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva las siguientes preguntas:

"1.- Las plantas temporales de las ESE, ¿pueden ser contratadas a través de Empresas de Servicios Temporales?"

2.- Las ESE que, por diferentes motivos, requiera personal para prestar servicios permanentes y misionales, que no cuente con recursos humano de planta suficiente y no tengan autorizadas plantas de personal temporal, ¿pueden contratar dicho personal a través de Empresas de Servicios Temporales?"

3.- Otras entidades del estado, como gobernaciones, alcaldías etc., ¿pueden contratar personal a través de Empresas de Servicios Temporales?"
(copiado del original)

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

Sobre los empleos de carácter temporal, la Ley 909 de 2004 permite la creación de los mismos cuando se cumpla al menos una de las condiciones descritas en el artículo 21:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

De igual manera, la norma en cita exige para la creación de empleos de carácter temporal se debe contar, además, con la motivación técnica y la respectiva apropiación presupuestal para efectos del pago de salarios y prestaciones sociales.

La provisión de este tipo de empleos se efectúa con base en los bancos de listas de elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente. En caso de ausencia en la lista de elegibles, se procede a efectuar el encargo con los empleados de carrera vinculados en la respectiva entidad. De no ser posible, se realiza un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos (numeral 3, artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015).

Ahora bien, respecto a la viabilidad de contratar empresas de servicios temporales en las Empresas Sociales del Estado, remito para su conocimiento copia del Concepto número 20136000038051 del 12 de marzo de 2013, a través del cual, esta Dirección Jurídica se refirió a un tema similar, concluyendo:

Desde el año 2007, a partir de la expedición del Decreto No. 1466 del 30 de abril de ese año, el Departamento Administrativo de la Función Pública ha hecho parte de la Comisión Intersectorial para Promover la Formalización del Trabajo Decente en el Sector Público, creada con el fin de hacer recomendaciones al Gobierno Nacional en aspectos como la contratación de personal a través de empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado y realizar el seguimiento de su implementación.

Esta Comisión, ha emitido directrices como la Circular No. 001 de enero 2 de 2008, de la cual adjunto copia en dos (2) folios para su conocimiento y fines pertinentes, en la cual se fijaron los lineamientos para el cumplimiento estricto de normas legales en materia de contratación de empresas de servicios temporales (EST) y cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) y se impartieron instrucciones como la siguiente:

4. Cuando la entidad requiera desarrollar actividades que no puedan ser cumplidas con personal de planta, desarrollar programas o proyectos de duración determinada, suplir necesidades de personal por sobre carga de trabajo, o desarrollar labores de consultoría y asesoría de duración total no superior a 12 meses, se debe estudiar, de manera preferente, la posibilidad de suplir esta necesidad con la creación de empleos temporales en los términos señalados en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

(...)

6. En todos los casos, las entidades deben observar las normas, los convenios, los principios y los postulados que orientan el trabajo decente, lo cual impone, de una parte, el deber de evitar la celebración de contratos que en la práctica puedan dar lugar a la configuración del contrato de trabajo realidad y, de otra, el deber de denunciar las prácticas irregulares en materia de contratación con violación a las normas del trabajo decente.

De acuerdo con el concepto en mención, cuando una entidad pública requiera desarrollar actividades adicionales a las ya asignadas a su personal de planta, se considera procedente, estudiar la posibilidad de suplir esta necesidad con la creación de empleos temporales, en los términos descritos en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

Al respecto, los artículos 2.2.6.5.2 y siguientes del Decreto 1072 de 2015 caracterizan la empresa de servicios temporales como aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante la vinculación de trabajadores en misión para cumplir con las tareas o servicios contratados con un determinado usuario.

De igual manera, el artículo 2.2.6.5.6 del citado Decreto 1072 determina los casos en los cuales procede la contratación de servicios con las Empresas de Servicios Temporales:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

PARÁGRAFO. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.

En este orden de ideas, la contratación con empresas de servicios temporales procede cuando se cumplan las condiciones previstas en el artículo precedente. Es importante reiterar que la duración del contrato es hasta de un año. Si, subsiste la prestación de dicho servicio no resulta viable prorrogar o celebrar un nuevo contrato, con la misma u otra empresa, por el mismo objeto.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

Las plantas temporales de las ESE, ¿pueden ser contratadas a través de Empresas de Servicios Temporales?

La provisión de las plantas temporales debe seguir el siguiente orden: (1) con las personas incluidas en el banco de listas de elegibles vigentes de la CNSC, (2) a través de encargo con los empleados de carrera vinculados en la respectiva entidad y, (3) vinculación de empleados a través de un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos. Es decir, para estos efectos no procede la contratación de empresas de servicios temporales.

Las ESE que, por diferentes motivos, requiera personal para prestar servicios permanentes y misionales, que no cuente con recursos humano de planta suficiente y no tengan autorizadas plantas de personal temporal, ¿pueden contratar dicho personal a través de Empresas de Servicios Temporales?

En términos del concepto adjunto, los contratos estatales se justifican constitucionalmente si son concebidos como instrumentos para atender actividades y tareas de apoyo a la gestión o colaboración para que la entidad cumpla sus funciones (Sentencia C-614 de 2009). En este entendido, a las entidades no se les restringe la posibilidad de celebrar contratos, siempre y cuando éstos se enmarcan dentro de los lineamientos establecidos en el Estatuto General de la Contratación Pública. Por ende, corresponde a la administración analizar si el servicio a prestar por parte de la empresa de servicios temporales cumple con las condiciones descritas en el artículo 2.2.6.5.6 del Decreto 1072 de 2015.

Otras entidades del estado, como gobernaciones, alcaldías etc., ¿pueden contratar personal a través de Empresas de Servicios Temporales?

Al igual que en el punto anterior, la contratación de empresas de servicios temporales procede cuando se requiera desarrollar alguna de las actividades referidas en el artículo 2.2.6.5.6 del Decreto 1072 de 2015. No obstante, lo anterior, es importante destacar el criterio conceptual de esta Dirección Jurídica enfocado al control efectivo sobre los contratos de prestación de servicios evitando que estos, ejerzan funciones misionales o de carácter permanente propias del personal de planta.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Adjunto copia del Concepto número 20136000038051 del 12 de marzo de 2013

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 06:23:58