



Función Pública

Concepto 103571 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000103571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000103571

Fecha: 04/08/2014 09:25:24 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEOS. Obligación de vincular a la planta de una ESE a contratista que ha prestado sus servicios como conductor de la ambulancia por varios años. Radicado: 20142060093952 del 27 de junio de 2014.

En atención al oficio de la referencia remitido a esta entidad por el Ministerio de Trabajo, en el cual consulta si el nominador está en la obligación de nombrar en planta de personal de una ESE a una persona por el hecho de haberse desempeñado en la entidad en el cargo de conductor de la ambulancia mediante contratos de prestación de servicios por un término aproximado de quince (15) años, me permito manifestarle lo siguiente:

Con respecto al contrato de prestación de servicios, es oportuno resaltar que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consagra que *“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”* y dentro de éstos se relaciona el contrato de prestación de servicios.

El numeral 3° del mencionado artículo 32 establece que *“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.”
(Resaltado fuera del texto).

El Decreto 2209 de 1998, por el cual se modifican parcialmente los Decretos 1737 y 1738 del 21 de agosto de 1998, señala:

“ARTÍCULO 1°. El artículo 3o. del Decreto 1737 de 1998 quedará así:

“ARTÍCULO 3°. Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

Se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del 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, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo.

Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir, salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar". (Subrayas fuera del texto).

La Corte Constitucional en Sentencia [C-154](#) de 1997, Magistrado Ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, respecto al contrato de prestación de servicios preceptuó:

"El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo."

De conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia [C-614](#) de 2009, 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.

De otra parte, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, señala que para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

De conformidad con la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las entidades están facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, cuyo objeto es el apoyo o colaboración en el cumplimiento de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad, en cumplimiento de sus funciones y el logro de sus fines, siendo de la esencia de este contrato servir de instrumento de apoyo o colaboración para que la entidad cumpla sus funciones, obteniendo en su beneficio el desarrollo de actividades que tengan un nexo causal claro o correlación con las tareas que tiene asignadas la entidad.

No obstante, las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, no son servidores públicos, son particulares contratados para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando estas funciones no pueden ser realizadas con personal de planta o requieran conocimientos especializados; pero dichos contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el tiempo estrictamente necesario.

Por esta razón, para el ejercicio de funciones de carácter permanente deben crearse los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

En cuanto a la vinculación laboral de los empleados, trabajadores y funcionarios de las Empresas Sociales del Estado - ESES, la Corte indicó:

...."En este sentido, esta Corporación coincide con el concepto vertido por el Procurador General de la Nación en cuanto a que (i) la posibilidad ilimitada de contratar con terceros tareas que correspondan a funciones propias o permanentes de las Empresas Sociales del Estado, vulnera el derecho al trabajo, el derecho a acceder a la carrera administrativa, y pone en grave riesgo tanto la continuidad como la permanencia del servicio público; (ii) las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente para atender y desarrollar sus funciones de carácter permanente, que son su responsabilidad; (iii) la garantía de eficiencia no debe implicar la contratación de servicios de las funciones permanentes de las Empresas Sociales del Estado; y (v) por tanto, la posibilidad ilimitada de contratación de la prestación de las funciones propias de las Empresas Sociales del Estado con terceros, como lo establece la norma demandada, no puede ser la regla, pues contraría la Carta Política. "..."

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Procuraduría General de la Nación expidió la Circular No. 008 de 2013, mediante la cual señaló lo siguiente:

"Por lo expuesto, el Procurador General de la Nación insta a las diferentes autoridades públicas a dar cumplimiento a las Leyes 1233 de 2008

sobre Prohibiciones a las Cooperativas de Trabajo Asociado, 1429 de 2010 sobre Formalización y Generación de Empleo y 1438 de 2011 sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 59) y a lo ordenado en las sentencias de constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la H. Corte Constitucional.

El contenido del artículo 48 de la Ley 734 de 2001, tipifica como falta gravísima del servidor público, "*celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales*".

La actividad del Ministerio Público en temas de Trabajo Digno y Decente ha sido permanente y los esfuerzos seguirán encaminados para lograr que en Colombia las relaciones laborales se desarrollen dentro de los postulados de protección que exige este Derecho Fundamental."

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia citadas, todas las entidades del Estado, incluyendo las Empresas Sociales del Estado - ESES, deberán dar cumplimiento a las Leyes 1233 de 2008, sobre Prohibiciones a las Cooperativas de Trabajo Asociado, 1429 de 2010 sobre Formalización y Generación de Empleo y 1438 de 2011 sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 59) y a lo ordenado en las sentencias de constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la Corte Constitucional.

De otra parte, La Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones señala:

ARTÍCULO 195. "REGIMEN JURIDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990. "

La Ley 10 de 1990, por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones señala:

ARTÍCULO 26. "Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. (...)

PARÁGRAFO. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. (...)."

Adicionalmente a lo anterior, el Ministerio de Salud en Circular No.12 del 6 de febrero de 1991 fijó pautas para la aplicación del parágrafo del artículo 26 de la ley 10 de 1990, sobre clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector Salud de la siguiente manera: (...)

Mantenimiento de la planta física hospitalaria.

"Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Igualmente, es necesario precisar qué se entiende por Servicios generales.

" Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras ".

Teniendo en cuenta que dentro de las actividades de servicios generales se encuentra el "transporte y el traslado de pacientes", el conductor de ambulancia sería trabajador oficial, regido por lo señalado en el contrato de trabajo, en la convención o acuerdos colectivos o en el reglamento interno de trabajo.

Ahora bien, si la entidad pública requiere realizar actividades transitorias, por un tiempo determinado y no cuenta con personal de planta suficiente o capacitado para dicha actividad, será procedente acudir a la suscripción de contratos de prestación de servicios; entendidos estos como una de las formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desarrollar actividades relacionadas con la

administración o funcionamiento de la entidad y sólo será concebida su celebración, cuando se requiera realizar actividades transitorias, que no puedan ser ejecutadas por personal de planta o requieran conocimientos especializados, guardando concordancia con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política; su fin es satisfacer necesidades especiales de la Administración que no pueden estar previstas en la planta de personal, así se desprende de lo estipulado en el artículo 32 de la ley 80 de 1993¹ y del Artículo 81 del Decreto 1510 de 2013².

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

Director Jurídico (E)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹. “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

². “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”

Jaime Jiménez/JFCA/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:01:12