



Función Pública

Concepto 83851 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000083851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000083851

Fecha: 29/05/2013 05:21:34 p.m.

Bogotá, D.C.,

REF: EMPLEOS. Viabilidad para que un contratista de prestación de servicios sea vinculado en la Planta global de la entidad. RAD. 2013054042.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a esta entidad por el Ministerio de Trabajo, mediante la cual consulta sobre la vinculación de los contratistas de prestación de servicios con el Estado, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Con el propósito de dar cumplimiento al objetivo planteado por el Gobierno Nacional relativo a la formalización del empleo, se expidieron las Circulares Conjuntas Nos. 005 y 006 del 23 de noviembre de 2011, a través de las cuales el Ministro del Trabajo y la Directora de este Departamento Administrativo establecen directrices para que las entidades destinatarias de las mismas reporten al portal del Sistema de Información y gestión del empleo público -SIGEP, la información concerniente a los contratos de prestación de servicios con el fin de que la misma sirva de insumo para adelantar estudios completos e integrales sobre la situación de la contratación pública en prestación de servicios, con el fin de impedir el uso abusivo de figuras constitucionalmente válidas

Es así como, respecto del 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 3º 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).

En este sentido, las altas Cortes se han pronunciado en un sin número de casos, los cuales sirven de criterio auxiliar del derecho, para determinar que a través de un contrato de prestación de servicios no se genera relación laboral alguna, dado que a través del mismo no se configuran los elementos esenciales de éste y además tampoco nace a la vida jurídica el derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y en razón a ello, solo existe la obligación del pago de los honorarios establecidos en el mismo.

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

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

“ARTÍCULO 3º. 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.”

Y 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.

Respecto de estos contratos de prestación de servicios con el Estado, me permito manifestarle que constituye prioridad del actual Gobierno Nacional promover la formalización laboral para lo cual las entidades públicas deben observar las normas, los convenios, los principios y los postulados que orientan el trabajo decente, lo cual les impone el deber de evitar la celebración de contratos de prestación de servicios que, en la práctica, puedan dar lugar a la configuración de contratos de trabajo realidad.

Es importante precisar que estas Circulares no están restringiendo a las Entidades la posibilidad de celebrar contratos de prestación de prestación de servicio si éstos se enmarcan dentro de los lineamientos establecidos en el Estatuto General de la Contratación Pública. En este orden de ideas, de presentarse las condiciones señaladas en el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 en concordancia con el artículo 3.4.2.5.1. Del Decreto 734 de 2012, en el evento de presentarse la necesidad, la administración puede acudir válidamente al contrato de prestación de servicios, con el fin de atenderla de forma transitoria.

Respecto al ingreso a los cargos de carrera administrativa me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 125 de la Constitución política, establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos de los aspirantes.

De acuerdo con el artículo 23 de la ley 909 de 2004, la provisión de los empleos de carrera se hará mediante el sistema de mérito, por nombramiento en período de prueba, o por ascenso.

En consecuencia, de acuerdo con la Constitución y la ley, no es posible legalmente proveer en forma definitiva un empleo de carrera, sin previo concurso de mérito.

La Ley 909 de 2004, sobre los procesos de selección consagra:

ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos.

(...)

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el título V de esta Ley.

ARTÍCULO 29. Concursos.

“Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.”

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos de carrera se hará mediante por el sistema de mérito, por nombramiento en período de prueba, o por ascenso.

En consecuencia, con el fin de obtener una vinculación con el Estado para ocupar un empleo resulta necesario participar en los concursos abiertos y convocados por las distintas entidades del Estado, para lo cual la invitamos a acceder a la Página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, www.cnsc.gov.co, con el fin de contar con información sobre los concursos públicos de las entidades del Estado.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

PT/ GCJ -601 -2013-05404-2

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:01:01