



Función Pública

Concepto 49971 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20154000049971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20154000049971

Fecha: 26/03/2015 05:33:45 p.m.

Bogotá, D.C.

Referencia: Planta temporal E.S.E.

Radicación No. 2015-206-005488-2 del 20/0310/2014

Me refiero a su comunicación recibida en este Departamento Administrativo en la cual solicitan información, asistencia y acompañamiento para la implementación de la planta de empleos de carácter temporal del Hospital Susana López de Valencia E.S.E.

Para dar respuesta a su requerimiento me permito hacer un recuento de los antecedentes normativos que sirvieron de fundamento al tema y que permiten contextualizar el curso de acción a seguir, dada la situación por la que atraviesan las Empresas Sociales del Estado en este momento.

En primer término, el artículo 59 de la Ley [1438](#) de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, manifestó:

“ARTÍCULO 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad”.

En virtud de esto, la Corte Constitucional expidió las sentencias [C-614](#) de 2009 y la sentencia [C-171](#) de 2012, en las que se declaró la exequibilidad condicionada de éste artículo, y reafirma su jurisprudencia respecto a la protección del derecho fundamental al trabajo y en especial al vínculo laboral con el Estado y menciona:

“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.”

En este orden de ideas, otras autoridades se pronunciaron en el mismo sentido instando a las diferentes entidades tanto del nivel nacional como territorial a dar cumplimiento a las normas constitucionales y legales para que en Colombia las relaciones laborales se desarrollen dentro de los postulados de protección del trabajo digno.

El Procurador General de la Nación, en Circular 008 del 7 de mayo de 2013, sobre el tema de deslaborización y tercerización laboral, instó a las diferentes entidades públicas a dar cumplimiento a las normas sobre formalización laboral y recordó lo contenido en el artículo 48 de la Ley 734 de 2001 en la que se 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”.

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, expidieron la Circular externa 100-003-2013 con el asunto: Empleos Temporales, que en uno de sus apartes menciona:

“En consideración a lo expuesto y a la situación que actualmente presentan las Empresas Sociales del Estado se insta a que la vinculación del recurso humano requerido en la prestación de servicios de salud en estas instituciones, en los casos en que sea viable y ajustado al presupuesto, se adelante a través de la vinculación en empleos temporales, que se creen para el efecto, en los términos y condiciones señalados en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2009”.

En cuanto a los empleos temporales la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” en su artículo 21 menciona:

“ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

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.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la

apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

Dentro de las condiciones mencionadas encontramos la incluida en el literal c) que hace mención a: *“Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales”*; en este sentido consideramos que las especiales circunstancias de las Empresas Sociales del Estado se pueden enmarcar dentro de esta causal teniendo en cuenta que:

- Tradicionalmente se ha utilizado la contratación como mecanismo para la prestación de sus servicios.
- Los pronunciamientos jurisprudenciales y legales, que hacen referencia a la protección del trabajo, aunque no mencionan la imposibilidad absoluta de contratar, sí estipulan que la contratación no puede ser la regla general.
- Gran parte de las entidades prestadoras de servicios de salud no cuentan con la capacidad financiera para asumir los costos que implica incluir en su planta de personal permanente, personas que hasta ahora se encuentran vinculadas por contrato.

En este sentido y ante la imposibilidad de continuar contratando, muchas de las funciones que antes eran cumplidas por personal vinculado por contrato deben ser cumplidas por personas que hacen parte de la planta de personal permanente, constituyéndose así una evidente sobrecarga de trabajo, sobre todo en cargos que cumplen funciones de carácter misional.

De otra parte, es importante aclarar que según lo dispuesto en la Sentencia [C-288](#) de 2014 la Corte Constitucional declaró exequible, en forma condicionada el mencionado artículo 21 de la Ley 909 de 2004, en relación con la forma de provisión de los empleos temporales.

El Gobierno Nacional el 22 de julio de 2014 expidió el Decreto [1376](#) de 2014 *“Por el cual se reglamentan los mecanismos de estructuración de las plantas de empleos de carácter temporal y los Acuerdos de formalización laboral en las Empresas Sociales del Estado del orden nacional y territorial y se dictan otras disposiciones”* que en su artículo 3 menciona:

“ARTICULO 3. Estructuración de las plantas de empleos de carácter temporal. Para la creación de las plantas de empleos de carácter temporal, las Empresas Sociales del Estado deberán elaborar la justificación técnica y financiera, siguiendo los lineamientos indicados en la Guía elaborada por el Departamento Administrativo de la Función Pública para el efecto.

El estudio o justificación técnica y financiera deberá contener como mínimo los siguientes aspectos:

- a. Identificación de la entidad.*
- b. Análisis de la organización.*
- c. Análisis financiero y la viabilidad presupuestal*
- d. Análisis de los servicios a prestar.*

e. Análisis del personal requerido para el cumplimiento de la función, actividad o proyectos a desarrollar, teniendo en cuenta los compromisos surgidos por la venta de servicios.

f. Proyecto de Manual de Funciones y de Competencias requerido para el desempeño del empleo”

En cumplimiento de esta disposición legal y en el caso que la entidad prestadora de servicios de salud, decida establecer una planta temporal, puede consultar la “Guía para establecer empleos temporales en las Empresas Sociales del Estado”, que se encuentra en el enlace de nuestra página web www.dafp.gov.co

Ahora bien, en caso que requieran asesoría y acompañamiento sobre el tema, pueden comunicarse con el profesional asignado para el Departamento del Cauca, GABRIEL FERNANDO MUÑOZ, al correo electrónico gmunoz@funcionpublica.gov.co o al teléfono 2437111, para efectos de iniciar el proceso en cuestión.

Cordialmente,

ALBERTO FREDY SUÁREZ CASTAÑEDA

Asesor

Dirección de Desarrollo Organizacional

Copia: Dr. Gabriel Fernando Muñoz

Maritza De Guzmán/Fredy Suárez

400.4.4

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 17:49:20