

80112 –

Bogotá, D.C.,

Doctora
AMÉRICA REYES PENAGOS
Gerente de Desarrollo Administrativo
Alcaldía Municipal de Tocancipá
Calle 11 No. 6 – 12
Tocancipá - Cundinamarca

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 25-01-2013 13:34
Al Contestar Cite Este No.: 2013EE0004240 Fol:3 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112: OFICINA JURIDICA / ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO
DESTINO AMERICA REYES PENAGOS
ASUNTO CONTRATACIÓN PÚBLICA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
OBS

2013EE0004240



Asunto: Contratación Pública de Prestación de Servicios. Funciones ocasionales.

Respetada doctora América Reyes:

1. ANTECEDENTE

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República recibió su escrito de fecha 12 de diciembre de 2012 radicado con el número 2012ER0118919 mediante el cual solicita “(...) un pronunciamiento jurídico sobre los siguientes asuntos, relacionados con la Función de Advertencia expedida por su despacho el día 26 de marzo de 2012, la circular conjunta No. 006 de 23 de noviembre de 2011 emitida por el Ministerio de Trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública sobre la situación de la contratación pública de prestación de servicios y la Circular No. 008 de 2012 del Ministerio de Trabajo:

- Alcance de la restricción de contratación de prestación de servicios, concretamente frente a las siguientes prestaciones:
 1. Asesores de despacho y/o secretarías, las limitantes frente a esa contratación.
 2. La Contratación de coordinadores de programas culturales, sociales y deportivos, teniendo en cuenta que estos servicios se requieren de manera permanente y con dedicación total de tiempo.
 3. La contratación de profesionales para el programa de salud PIC, que se ejecuta durante todo el año de la vigencia fiscal.
 4. Que prestaciones de servicios se pueden contratar por gastos de inversión?
 5. En el evento restrictivo de contratar, cuál sería la solución para no dejar de realizar las diversas actividades que se ha venido contratando?
 6. Es posible contratar una prestación de servicio de apoyo a la gestión o servicios profesionales de acuerdo con lo establecido en el decreto 734 de 2012 para realizar trabajos específicos o adelantar tareas como por ejemplo labores de archivo, trámites de licencias de construcción, etc., donde se especificaría claramente el alcance de la contratación o se podría crear cargos temporales para cubrir estas necesidades?”

2. NORMATIVIDAD QUE REGLAMENTA EL TEMA

- Sentencia C-614 de 2 de septiembre de 2009
- Función de Advertencia de 26 de marzo de 2012 CGR
- Circular Conjunta No. 006 de 23 de noviembre de 2011 Ministerio de Trabajo y Director del Departamento Administrativo de la Función Pública
- Circular No. 008 de 2012 del Ministerio de Trabajo

3. DESARROLLO DEL TEMA

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República es una dependencia asesora que tiene dentro de sus funciones la de *“Absolver consultas que sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de su actuación de la Contraloría General, le formulen las dependencias internas, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas”*¹, es decir, que tiene como función absolver las consultas que en materia de control fiscal le correspondan a la Contraloría General de la República.

Visto que su solicitud de consulta hace referencia a la función de advertencia emitida por este Ente de control el 26 de marzo de 2012, revisaremos las circulares que ha referido en su escrito.

Comencemos por mencionar que mediante Sentencia C-614 de 2 de septiembre de 2009 la Sala Plena de la Corte Constitucional en atención a la acción pública de inconstitucionalidad, declaró exequible el inciso 4º (final) del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968 modificado por el artículo 2º del Decreto Ley 2000 de 1968, que consagra: *“Para el ejercicio de las 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.”*

Y en desarrollo de la acción anterior, en su parte considerativa y como medidas de protección a la relación laboral *“(…)insta a los órganos de control que tienen el deber legal y constitucional de proteger los recursos públicos, defender los intereses de la sociedad y vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes (artículos 267, 268 y 277 superiores), a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, deben imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto”* y *“conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrantes de la*

¹ Decreto Ley 267 de 2000 artículo 43 numeral 4º

actual situación de contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas.”

Con ocasión a lo señalado en la Sentencia en cita, la Contraloría General de la República emitió función de advertencia en el sentido de *“advertir a las autoridades del sector público que están en la etapa de estructuración del presupuesto para la vigencia 2013 y ajustando su estructura y nómina a la orden impartida por la Corte Constitucional a este órgano de control para que conforme a lo previsto en la Constitución y en las leyes indicadas ajusten los gastos de funcionamiento a la medida real y adecuada de sus necesidades y cumplimiento misional y hagan los trámites tendientes a la creación de las plantas de personal para las funciones de carácter permanente.”*²

La función de advertencia emitida por la Contraloría General de la República fue dirigida a *“REPRESENTANTES LEGALES, JEFES DE CONTROL INTERNO Y ENTIDADES PÚBLICAS DEL PRESUPUESTO NACIONAL”*, es decir, sobre quienes ejerce control y vigilancia fiscal del manejo de los bienes y recursos públicos.

En cuanto a las circulares que cita, es decir, la Circular Conjunta No. 006 de 23 de noviembre de 2011 Ministerio de Trabajo y Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y la Circular No. 008 de 2012 del Ministerio de Trabajo, observamos que éstas se encuentran dirigidas a *“GOBERNADORES, ALCALDES Y REPRESENTANTES LEGALES DE LOS ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL SECTOR CENTRAL Y DESCENTRALIZADO DE LA RAMA EJECUTIVA DEL NIVEL TERRITORIAL”*

Hechas las anteriores precisiones damos respuesta a sus interrogantes como sigue a continuación:

- *“Alcance de la restricción de contratación de prestación de servicios, concretamente frente a las siguientes prestaciones: 1. Asesores de despacho y/o secretarías, las limitantes frente a esa contratación; 2. La Contratación de coordinadores de programas culturales, sociales y deportivos, teniendo en cuenta que estos servicios se requieren de manera permanente y con dedicación total de tiempo. 3. La contratación de profesionales para el programa de salud PIC, que se ejecuta durante todo el año de la vigencia fiscal.”*

En la Sentencia C-614 de 2 de septiembre de 2009 es clara al señalar que *“La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se*

² Función de Advertencia de 26 de marzo de 2012 CGR

oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, 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 se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.”

De lo expuesto por la H. Corte Constitucional podemos deducir, que si los servicios que Usted plantea para ser desarrollados, son funciones de carácter permanente, éstos se encuentran prohibidos, en aras a la protección de la relación laboral y por la desnaturalización de la contratación estatal.

Se observa de la Circular No. 008 de 2012 emitida por el Ministerio del Trabajo que existe un Plan de Acción contra las situaciones que plantea en la Sentencia C-614 de 2009 para el nivel territorial y sobre el asunto que nos ocupa señaló que “(...) Es de anotar que la vinculación de personal a través de contratos de prestación de servicios es viable en la medida en que se celebren en los términos señalados en la ley 80 de 1993 y la normas que la modifican, reglamentan o complementan, y que su celebración permita el desarrollo de proyectos institucionales concretos que se requiera adelantar. Adicionalmente, se reitera que en ningún caso deben interrumpir los servicios hoy contratados mediante la figura de prestación de servicios, en los términos señalados, mientras se formulan y se ponen en marcha los planes de acción para la formalización del empleo (...)”.

En conclusión la ley no permite el contrato de prestación servicios para actividades permanentes.

- “4. Que prestaciones de servicios se pueden contratar por gastos de inversión?”

Se entiende por *gastos de inversión* “1. Erogación económicamente productiva, o que se materializa en bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. 2. Erogación que se caracteriza por su retorno en términos de beneficio futuro, bien sea económico o social.”³ En atención a éstas definiciones todo contrato de prestación de servicios que tenga los fines que señala dicha definición son aquellos que pueden ser sufragados por éste rubro.

³ Diccionario de términos de Contabilidad Pública. Contaduría General de la Nación. 2010.

Por regla general no se pueden contratar, excepcionalmente se puede contratar cuando dentro del componente de funcionamiento de la ficha de inversión se haga necesaria la contratación como apoyo a la gestión y que se de carácter temporal y exclusivo para la actividad relacionada con el proyecto de inversión.

- *“5. En el evento restrictivo de contratar, cuál sería la solución para no dejar de realizar las diversas actividades que se ha venido contratando?”*

Atendiendo a la Circular No. 008 de 2012 emitida por el Ministerio de Trabajo, las actividades de carácter permanente podrán ser contratadas por las figuras de “a) Ampliación de Planta de Personal del organismo o entidad creando los empleos de manera permanente. B) Creación de empleos temporales si se dan las condiciones establecidas en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto 1227 de 2005, c) Vinculación de personal supernumerario, en los casos contemplados en el Decreto Ley 1042 de 1978, para lo cual se debe contar con el respectivo rubro presupuestal. Para la identificación de estos mecanismos, es necesario tener en cuenta la restricción presupuestal y las reglas fiscales que aplican a cada entidad.”

- *“6. Es posible contratar una prestación de servicio de apoyo a la gestión o servicios profesionales de acuerdo con lo establecido en el decreto 734 de 2012 para realizar trabajos específicos o adelantar tareas como por ejemplo labores de archivo, trámites de licencias de construcción, etc., donde se especificaría claramente el alcance de la contratación o se podría crear cargos temporales para cubrir estas necesidades?”*

Sí se realizan actividades permanentes de carácter misional, como se indicó anteriormente, se debe solicitar la creación de planta ya sea temporal, supernumerario o definitiva para cumplir dicha misión de lo contrario, los contratos de prestación de servicios que se pretendan realizar tal como quedó expuesto, deben ser no misionales y solo excepcionalmente para apoyo a la gestión por un tiempo determinado y aplicados a una labor específica.

El Decreto 734 de 2012 en su artículo 3.4.2.5.1 establece cuales son los requisitos para la celebración de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, dicha modalidad puede ser contrata porque así lo permite el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Lo que sí debe ser claro es que tal como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-614 de 2009, no debe desnaturalizarse ésta figura convirtiendo éste tipo de contratos en nóminas paralelas.

4. CONCLUSIÓN

“Para el ejercicio de las 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.”

Recordamos finalmente que conforme al art. 43 del Decreto Ley 267 de 2000, es la Oficina Jurídica una dependencia asesora, por lo que los conceptos que emite carecen de fuerza vinculante, según el carácter que les atribuye el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Le informamos además que puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace normatividad - conceptos de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>.

Cordial saludo;

ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Johana Milena Valenzuela Pardo
Radicado: 2012ER0118919