Función Pública

Concepto 15341 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000015341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000015341

Fecha: 15/01/2020 03:51:35 p.m.

Bogotá D.C.

Ref. EMPLEO. Designación de un empleado de carrera en un posible contrato de prestación de servicios. RAD: 20209000012912 de fecha: 10 de enero de 2020.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si un empleado de carrera administrativa puede desempeñar otras funciones misionales dentro de una CAR, como por ejemplo a través de un contrato de prestación de servicios, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 123 de la Constitución Política, establece:

«ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.» (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados públicos y trabajadores oficiales.

Es importante precisar que los empleados públicos se encuentren regidos por una relación legal y reglamentaria, que se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, entre los que se pueden encontrar aquellos que ocupen cargos de carrera administrativa (en propiedad o en la modalidad de provisionales) y de libre nombramiento y remoción.

Respecto de la vinculación de quien ha suscrito un contrato de prestación de servicios, la Ley 80 de 1993, establece:

«ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. 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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

1°. Contrato de obra.

(...)

3°. Contrato de prestación de servicios

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. (...)»

Las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios no se encuentran dentro de una relación laboral, en ese sentido no son considerados servidores públicos, sino particulares contratistas, y su relación contractual está regulada por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 y las demás normas que regulan la materia.

El contrato de prestación de servicios no supone las mismas condiciones de una relación legal y reglamentaria con la administración (empleado público) o de un contrato laboral, teniendo en cuenta que en la prestación de servicios no hay subordinación, lo que se traduce en que el contratista no cumple un horario de trabajo propiamente dicho, sino que debe cumplir con el objetivo para el que ha sido contratado en el plazo acordado, cosa distinta es que las actividades que se deben desarrollar para dar cumplimiento al objeto contractual deban realizarse por necesidades del servicio en determinadas horas.

Por lo tanto, en respuesta a su consulta, se concluye que no es viable que un empleado de carrera administrativa sea designado en un posible contrato de prestación de servicios, por las razones legales expuestas.

Ahora bien, en cuanto a una figura jurídica mediante la cual podría desempeñar otras funciones, le informo que los empleados de carrera tienen derecho preferencial a ocupar mediante la figura de encargo un empleo vacante, mientras su titular no lo ejerce, siempre y cuando acrediten los requisitos para su ejercicio, posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.

EL ARTÍCULO 24 de 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», modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2018 establece:

«ARTÍCULO 1°. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas

calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1°. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2°. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servido Civil a través del medio que esta indique.»

El Decreto 1083 de 2015 dispone:

«ARTÍCULO 2.2.5.3.3. Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

(…).

PARÁGRAFO. Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.

(…)

ARTÍCULO 2.2.5.5.41. Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

(…)

ARTÍCULO 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia temporal, el encargo se efectuará durante el término de ésta.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.» (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual de funciones específicas y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última

evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer.

En consecuencia, corresponde a la entidad determinar con fundamento en el procedimiento señalado en el artículo 1 de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, el empleado con derechos de carrera que mejor derecho tenga para ser nombrado en encargo.

Es importante resaltar que el inciso segundo del artículo en mención, señala expresamente que el encargo recaerá en el empleado de carrera con calificación sobresaliente que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior.

En el caso de que no haya empleados con calificación sobresaliente, se otorgará el encargo al empleado con las calificaciones más altas descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio. Así mismo, el empleado deberá cumplir con los requisitos señalados en la ley.

Con respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luz Rojas

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:21:35