



# Concepto 007461 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000007461\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000007461

Fecha: 08/01/2021 04:24:11 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Naturaleza Jurídica. Ejercicio de funciones de servidor público de contratista. Acceso a programas del ICBF de hijo de contratista. RAD.: 20209000614332 del 22 de diciembre de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona que es contratista del ICBF ejerce acciones o funciones como servidora pública y si su hijo puede inscribirse en los programas ofrecidos por la entidad contratante, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre el particular, debe recordarse que la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, expresa:

*"ARTÍCULO 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 (...)"*

De acuerdo con lo anterior, son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Respecto al contrato de prestación de servicios, la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, señaló:

*"2.6.3. Diferencias en el tratamiento constitucional para la relación laboral ordinaria y para la vinculación contractual con el Estado*

*En este sentido, es evidente que el Constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual*

por prestación de servicios con el Estado, pues mientras que la primera tiene amplia protección superior la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, sino que no puede ser asimilada a la relación laboral porque tiene alcance y finalidades distintas. Así las cosas, desde la perspectiva constitucional no es posible erigir para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública.

En desarrollo de lo dispuesto en la Constitución, el legislador definió el contrato laboral como “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración” [11]. Esto significa que la relación laboral con el Estado, que surge de la relación legal y reglamentaria o del contrato de trabajo, no importa el nombre que las partes le den porque prevalece el criterio material respecto del criterio formal del contrato, tiene tres elementos que lo identifican: i) la prestación de servicios u oficios de manera personal, ii) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, iii) la contraprestación a los dos anteriores que se denomina salario[12]. Por su parte, el contrato de prestación de servicios fue diseñado por el legislador como un contrato estatal que celebran “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.”

En este mismo sentido, en cuanto a si los contratistas tienen la calidad de servidores públicos, el Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de mayo 10 de 2001, Radicación 1344, con ponencia del Magistrado Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló:

“La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales. En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96, mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben “asignación” en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos.” (Subrayado nuestro).

Por su parte la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 24 de agosto de 2010, dictada dentro del Proceso No. 31986, con ponencia de la Magistrada María del Rosario González de Lemos, señaló:

(...) La Corte Constitucional arribó a esa conclusión a partir de los siguientes adicionales razonamientos:

“Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

De acuerdo con las sentencias anteriormente citadas, dando respuesta a su interrogante, es posible concluir que los contratistas no tienen la calidad de servidores públicos, dado que los mismos son sujetos particulares, con vinculación jurídica a la entidad estatal mediante contrato. Si bien es cierto, tienen por obligación realizar una actividad de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

Ahora bien, en cuanto a la viabilidad de que el hijo de una contratista del ICBF pueda inscribirse en los programas ofrecidos por esa entidad, se estima que podrá ser beneficiario de los mismos, siempre y cuando cumpla los requisitos para acceder a éstos, en los términos fijados por las normas respectivas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:30:47*