



Concepto 381391 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000381391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000381391

Fecha: 20/10/2021 03:36:40 p.m.

Bogotá

REF. EMPLEOS -Conductor Mecánico- Covid 19. Radicado. 20219000609522 de fecha 3 de septiembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en el que manifiesta que con ocasión a la pandemia decretada por COVID19 los conductores de una Entidad del Estado tuvieron que ser aislados por comorbilidades y edad, no obstante con la vacunación y la Directriz presidencial de retorno a la presencialidad, estos funcionarios deberán retomar sus funciones como conductores de la Entidad. Por lo anterior pregunta si es adicionar los contratos de prestación de servicios a los cuales se recurrió para suplir las necesidades del servicio que había en su momento por la ausencia de los conductores de planta, frente al particular me permite manifestarle que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2015, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por lo tanto, no somos competentes para pronunciarnos sobre casos particulares que se presenten al interior de las entidades públicas relacionadas con la continuidad de contratos de prestación de servicios en una entidad del estado, situación que debe conocer Colombia Compra Eficiente . No obstante, me permito de manera general y teniendo en cuenta la información suministrada en su petición, daremos respuesta de manera general así:

Dentro del marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretado por el Gobierno Nacional, se expidió el Decreto 491 de 20201, aplicable a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado; y en su artículo 15 sobre la prestación del servicio durante el periodo de aislamiento preventivo, se dispuso:

"ARTÍCULO 15. Prestación de servicios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades dispondrán las medidas necesarias para que los servidores públicos y docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior públicas cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En ningún momento la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas, podrán suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tienen derecho los servidores públicos o docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior pública, respectivamente.

PARÁGRAFO. Cuando las funciones que desempeña un servidor público, un docente ocasional o de hora cátedra no puedan desarrollarse mediante el trabajo en casa, las autoridades competentes podrán disponer que, durante la Emergencia Sanitaria, y excepcionalmente, éstos ejecuten desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan."

(Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, se colige que todas las entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, deben disponer de las medidas necesarias para que todos sus empleados, sigan cumpliendo sus funciones desde sus casas, con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, garantizando en todo caso la prestación del servicio público en la medida de lo posible.

Aunado a lo anterior, también se destaca que cuando las funciones que desempeña un servidor público no puedan desarrollarse mediante la modalidad de trabajo en casa, las entidades podrán disponer que, de manera excepcional, estos ejecuten desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeña, tal como lo autoriza el artículo 15 del Decreto 491 de 2020.

Ahora bien, con relación a su pregunta sobre los contratistas conductores mecánicos, se considera pertinente indicar que el artículo 122 de la Constitución Política establece, entre otros, que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por su parte, la Ley 909 de 2004, frente al particular contempla lo siguiente:

"ARTÍCULO 19. El empleo público.

1. *El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

2. *El diseño de cada empleo debe contener:*

a) *La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

b) *El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

c) *La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales."*

El Decreto 1083 de 2015 establece:

"ARTÍCULO 2.2.2.6.2 Contenido del manual específico de funciones y de competencias laborales. El manual específico de funciones y de

competencias laborales deberá contener como mínimo:

1. Identificación y ubicación del empleo.
2. Contenido funcional: que comprende el propósito y la descripción de funciones esenciales del empleo.
3. Conocimientos básicos o esenciales.
4. Requisitos de formación académica y de experiencia."

De acuerdo con las normas transcritas, el empleo público es el núcleo básico de la función pública, e implica un conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a su titular con las competencias requeridas para llevarlas a cabo, a efectos de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado; para lo cual los empleos se agrupan por niveles, correspondiendo igualmente una serie de responsabilidades y obligaciones de acuerdo a su nivel jerárquico, que como contraprestación el empleado recibirá una asignación básica mensual fijada previamente de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas por el Gobierno Nacional.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, las funciones de un conductor mecánico de un empleado del nivel asistencial o técnico

Con relación a la pertinencia para que un contratista conduzca vehículos oficiales, le indico:

El Decreto ley 2400 de 1968, respecto de las funciones permanentes en la administración pública señala:

"ARTICULO 2. *Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 3074 de 1968.* El nuevo texto es el siguiente: Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

(...)

Para el ejercicio de 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. (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma, en el caso de funciones permanentes de la administración, no se considera procedente que se desarrollen mediante contratos de prestación de servicios.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-614 de 2009, abordó el problema jurídico consistente en determinar si la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, contemplada en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, es contraria a los artículos 2º, 25 y 53 de la Constitución. En esta oportunidad expresó la Corte:

“...esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es 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 requieran conocimientos especializados. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, 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.

Como puede observarse, para la Corte los contratos estatales se justifican constitucionalmente si son concebidos como instrumentos para atender actividades y tareas de apoyo a la gestión o colaboración para que la entidad cumpla sus funciones, por tal motivo, la necesidad de suscribir contratos de prestación de servicios debe ser justificada por la respectiva administración.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: /eva/es/gestor-normativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

Revisó. Harold Herreño.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:12:37