



Función Pública

Concepto 133601 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000133601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000133601

Fecha: 30/08/2013 06:43:52 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref. EMPLEOS. Vinculación de contratistas a la planta de personal del SENA. Rad. 20132060112222

En respuesta a su consulta radicada con el número de la referencia; me permito manifestarle:

Con el propósito de dar cumplimiento al objetivo planteado por el Gobierno Nacional relativo a la formalización del empleo, se expidieron las Circulares Conjuntas Nos. 005 y 006 del 23 de noviembre de 2011, a través de las cuales el Ministro del Trabajo y la Directora de este Departamento Administrativo establecen directrices para su aplicación, con el fin de evitar la celebración de contratos de prestación de servicios que, en la práctica, puedan dar lugar a la configuración de contratos de trabajo realidad.

Ahora bien, el contrato por prestación de servicios está regulado por la Ley 80 de 1993 que respecto a los derechos de los contratistas establece:

“ARTÍCULO 5º. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:

1º. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

2º. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en

las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pudieran presentarse.

3º. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.

Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste.

4º. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.

5º. No accederán a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho.

Cuando se presenten tales peticiones o amenazas, los contratistas deberán informar inmediatamente de su ocurrencia a la entidad contratante y a las demás autoridades competentes para que ellas adopten las medidas y correctivos que fueren necesarios. El incumplimiento de esta obligación y la celebración de los pactos o acuerdos prohibidos, dará lugar a la declaratoria de caducidad del contrato.”

Revisada la Ley 80 de 1993, la Ley 1429 de 2010 y las Circulares Conjuntas Nos. 005 y 006 del 23 de noviembre de 2011, no se establece para los contratistas que prestan sus servicios a las entidades del Estado, procedimiento especial para la vinculación laboral a dichas entidades, incluido al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

En ese orden, es preciso revisar las normas generales sobre clasificación y vinculación de personal a las plantas de personal de las entidades del Estado; al respecto y como primera medida, la Constitución Política en su artículo 123 señala:

“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”.

“ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

(Subrayado y negrilla fuera del texto)

De las normas constitucionales relacionadas tenemos como regla general, que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; no obstante ésta clasificación, todos ostentan la calidad de servidores públicos.

Ahora bien, la provisión de los empleos se hará conforme a lo dispuesto en los incisos 2do y 3ro del artículo 125 constitucional (transcrito); desarrollado en la Ley 909 de 2004¹ que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.”

(Subrayado fuera del texto)

“ARTÍCULO 28. Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;

(....)

(Subrayado fuera del texto)

Para los empleos de carrera administrativa y bajo los criterios señalados en el Título V de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará el respectivo concurso o proceso de selección² dentro de las etapas que se relacionan en el artículo 31 de la mencionada Ley; es decir, que deberá convocarse los empleos a proveer, reclutarse las personas interesadas que reúnan los requisitos mínimos para ejercer los cargos en concurso y efectuar el proceso de pruebas con el fin de determinar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes; con el resultado de éste último se elaborará la lista de elegibles para proveer los empleos en estricto orden de mérito nombrándolos en periodo de prueba; una vez superado este proceso se inscribirá o se actualizará la inscripción en el Registro Público, según sea el caso.

De otra parte la norma legal señala para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción de la entidad, que se hará a través de nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en la ley.

Finalmente, para los trabajadores oficiales la norma legal contempla la celebración de contratos de trabajo, el cual está definido en el Decreto Reglamentario 2127 de 1945³, “...como la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración”.

En criterio de lo expuesto, la vinculación a la planta de personal de la entidad (SENA) se hará conforme a las reglas y procedimientos señalados en la ley; por un lado en concurso público de méritos para los empleos de carrera administrativa, o en su defecto a través de nombramiento provisional, para los empleos de libre nombramiento y remoción a través de nombramiento ordinario discrecional del nominador de la entidad y

finalmente, para trabajadores oficiales con base en la celebración de un contrato de trabajo.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

² Artículo 30 ley 909 de 2004.

³ Por el cual se reglamenta la ley 6a. de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general.

Rodrigo Bernal Parra – JFC / GCJ – 2013-206-011222-2

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 06:59:46