



Función Pública

Concepto 125381 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000125381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000125381

Fecha: 13/08/2013 01:49:00 p.m.

Bogotá D. C.,

REF. EMPLEO. Acciones a tomar por la entidad que carece de presupuesto para vincular personal a la planta que cumple funciones permanentes como contratista. RAD. 20132060108412.

En atención al radicado de la referencia, mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil remite a su vez la comunicación de Colombia Compra Eficiente, con el fin de dar respuesta al numeral 2 de su petición, en la cual pregunta sobre las acciones que debe adelantar una entidad que carece de presupuesto para vincular personal a la planta que cumple funciones permanentes desarrolladas por contratistas, sin paralizar la prestación del servicio a su cargo, esta Dirección manifiesta lo siguiente:

La Constitución Política en el artículo 122 establece:

“ARTÍCULO 122. 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.” (Subrayado fuera de texto).

(...)”

El Decreto 2715 de 2012, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2013, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”, dispone:

“ARTÍCULO 16. Para proveer empleos vacantes se requerirá el certificado de disponibilidad presupuestal por la vigencia fiscal de 2013. Por medio de este, el jefe de presupuesto o quien haga sus veces garantizará la existencia de los recursos del 1º de enero al 31 de diciembre de 2013, por todo concepto de gastos de personal, salvo que el nombramiento sea en reemplazo de un cargo provisto o creado durante la vigencia, para lo cual se deberá expedir el certificado de disponibilidad presupuestal por lo que resta del año fiscal.

Toda provisión de empleos de los servidores públicos deberá corresponder a los previstos en la planta de personal, incluyendo las vinculaciones de los trabajadores oficiales y tener previstos sus emolumentos de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política.

(...)”

De acuerdo con las normas anteriores, para la provisión de los empleos se requiere:

Que el empleo esté contemplado en la planta de la entidad y sus emolumentos estén contemplados en el presupuesto correspondiente, para lo cual se requiere el certificado de disponibilidad presupuestal que garantice la existencia de recursos para gastos de personal.

Ahora bien, la viabilidad de la celebración de un contrato de prestación de servicios con una persona natural depende del estudio de necesidad que realice la entidad, con el fin de determinar el ejercicio de actividades transitorias o temporales porque de acuerdo con el manual de funciones específico no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar el servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente.

Sobre el ejercicio de funciones de carácter permanente, la normativa vigente dispone:

1. Decreto 3074 de 1968 “Por el cual se adiciona el Decreto número 2400 de 1968”

“ARTÍCULO 1º. Modifícase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2º. Quedará así: 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.”

2. El Decreto 1950 de 1973 “Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.” establece:

“ARTÍCULO 7º. Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad.” (Subrayado y negrita nuestro)

El texto subrayado del artículo 1o. del Decreto 3074 de 1968 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-614 de 2009, en la cual 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.

De esta forma, el texto normativo impugnado constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales de los servidores públicos porque: i) impone la relación laboral, y sus plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagra al empleo público como la forma general y natural de ejercer funciones públicas y, iii) prohíbe la desviación de poder en la contratación pública.

De igual manera, la norma acusada 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. Así mismo, la creación de empleos en la planta de personal de la administración exige convocar, en igualdad de condiciones, a todos los aspirantes y, de todos ellos, escoger con moralidad y transparencia, al servidor con mayores calidades y méritos. (Subrayado fuera de texto)

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.

En este sentido la Ley 80 de 1993, establece:

“ARTÍCULO 32:

“(…) 3º. 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 conocimiento especializado.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

De la norma transcrita, se advierte que los contratos que se suscriben a través de esta modalidad no pueden tener como objeto funciones de carácter permanente de la entidad como en efecto lo debe certificar el jefe de cada entidad antes de la suscripción del contrato, según se indica en el artículo 3º del Decreto 1737 de 1998, modificado por el artículo 1º del Decreto 2209 de 1998.

De otra parte, le corresponde a la entidad determinar si las actividades que está contratando por prestación de servicios corresponden a funciones de carácter permanente, caso en el cual con fundamento en el artículo 46 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 228 del Decreto Ley 019 de 2012 y los artículos 95 a 97 del Decreto 1227 de 2005 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.”, deberá estudiarse la posibilidad de adelantar una reforma a la planta de personal, con el fin de crear los empleos dentro de su planta de personal que sean necesarios para su normal funcionamiento si no es viable asignar o encargar de dichas funciones a un funcionario de planta.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Mauricio Arévalo P/JFC/CPHL RAD. 20132060108412.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:00:13