



Función Pública

Concepto 146791 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000146791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000146791

Fecha: 11/07/2016 02:51:35 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Viabilidad para que en calidad de empleado (a) de planta temporal pueda suscribir un contrato de prestación de servicios profesionales con otra entidad del Estado. REF: Remisión derecho de petición 179184-2016. RAD.: 20162060154362 del 31/05/2016.

En atención al oficio de la referencia el cual fue remitido a esta entidad por parte de la Procuraduría General de la Nación con referencia: Remisión derecho de petición 179184-2016, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1.- Frente a la forma de vinculación en las plantas temporales de empleos, 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"*, consagró lo siguiente en relación con los empleos de carácter temporal:

"ARTÍCULO 1º. OBJETO DE LA LEY.

(...)

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

a) Empleos públicos de carrera;

b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;

c) Empleos de período fijo;

d) Empleos temporales." (Subrayado fuera de texto)

"ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos." (Subrayado fuera del texto).

Es importante recordar que según la exposición de motivos de la Ley 909 de 2004, dentro de las novedades estructurales se incluye también la posibilidad de crear empleos públicos temporales:

"...lo que representará un instrumento de gran importancia para flexibilizar las plantas de personal y poder hacer frente a programas coyunturales o necesidades transitorias de la administración, sin tener que acudir a la creación de nuevos empleos en la planta de personal. La correcta gestión de este instrumento puede, además, servir de estímulo para la erradicación definitiva del problema en nuestra administración de "las plantas paralelas". Sin duda se trata de una herramienta que, bien utilizada, evitará un crecimiento artificial de las plantas de empleo y paliará, aunque sea en pequeña medida, el déficit fiscal."

El Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, se encargó de reglamentar el tema así:

"ARTÍCULO 2.2.1.1.1: Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública."

“ARTÍCULO 2.2.1.1.2: El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley.”

“ARTÍCULO 2.2.1.1.3. El nombramiento en un empleo de carácter temporal se efectuará teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. Para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, la entidad deberá consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Cuando, excepcionalmente, no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad realizará un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad.

-

El ingreso a empleos de carácter temporal no genera el retiro de la lista de elegibles ni derechos de carrera. (subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 2.2.1.1.4. <Aparte tachado NULO> El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad discrecional, podrá declarar la insubsistencia del nombramiento. - Aparte tachado declarado NULO por el Consejo de Estado, mediante Sentencia de 19 de junio de 2008, Expediente No. 1475, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

PARÁGRAFO. A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.”

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia con Radicación número: [11001-03-25-000-2006-00144-00\(2326-06\)](#) del 26 de noviembre de 2009, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, afirmó:

“Conforme al texto de la norma transcrita, los empleos temporales comportan una nueva modalidad de empleos de los servidores públicos, (3) que tiene un carácter eminentemente excepcional, que les permite a las entidades Estatales crear o establecer en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio.

Para su conformación, el Legislador previó una serie de requisitos que deben cumplir las entidades que pretenden contener esta clase de personal, entre los que se cuentan, la realización de funciones que no corresponde a las actividades normales de la entidad; el desarrollo de programas o proyectos de duración determinada; para apoyar las labores de los empleados de planta cuando exista una sobrecarga de trabajo originada en una situación excepcional; y para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución, en este caso, esta labor debe realizarse dentro de un plazo que no exceda los (12) meses. Además de lo anterior, debe existir un soporte técnico, junto con la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

La vigencia del nombramiento en un empleo temporal, está determinado, conforme a los artículos 1º y 4º del Decreto 1227 de 2005, de acuerdo con el acto de nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, norma que es concordante con el artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

En dicho decreto se había previsto la causal de retiro, de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en ejercicio de la facultad discrecional, norma que fue anulada por esta Corporación, porque la Ley sólo previó como causal específica de retiro del servicio de los empleados temporales, el término de duración fijado en el acto de nombramiento. (4)

Ahora bien, el legislador en procura de maximizar las condiciones laborales de estos empleados e incentivar el mérito para el acceso al ejercicio de la función pública consideró que el nombramiento en un empleo de carácter temporal debería efectuarse teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

Pero, por su lado, en la norma acusada, el Ejecutivo consideró que, cuando excepcionalmente no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad puede realizar un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que ella misma establezca.

Para la Sala, el hecho de que se delegue o se autorice a la entidad que necesita las vacantes, ante la ausencia del aludido banco de aspirantes a empleos de carrera, no comporta un ejercicio excesivo de su poder regulador y, además, consulta con los fines constitucionales y legales que amparan el acceso al servicio.

En lo que se refiere a la facultad de reglamentación de las leyes por parte del Ejecutivo, como ya lo ha reiterado la Sala,(5) debe contener “un amplio espectro de manera tal que le permita al Ejecutivo expedir una verdadera norma regulatoria y no se limite simplemente a repetir lo que el Legislativo le ordenó.”, sin embargo, el Ejecutivo no puede imponer obligaciones o prohibiciones más allá del contenido intrínseco de la ley, o que, impliquen una variación de la voluntad del legislador, porque esto sería una extralimitación.

(...)

Es más, la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional lejos de variar la voluntad del legislador lo que hace es realizarla, al poner en cabeza de la misma entidad, cuando no se pueden proveer por el listado procedente del Banco Nacional de Listas de Elegibles, un proceso de evaluación previo y no sólo la mera nominación. Proceso de evaluación, que, dicho sea de paso, actualmente resulta más que relevante, cuando se trata de proveer empleados que no pueden ser removidos sino hasta el vencimiento del período por el cual fueron contratados.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el análisis del Consejo de Estado y la Ley 909 de 2004, el empleo temporal no tiene la categoría de carrera administrativa ni tampoco de libre nombramiento y remoción, sino que sus características lo hacen especial y diferente a los demás empleos.

Es decir, los empleos temporales son una nueva categoría de empleos, creados para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forma parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo y para desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional. Estos empleos no tienen la categoría de empleos de carrera administrativa ni de libre nombramiento y remoción.

2.- De otra parte, frente a la inhabilidad para que el empleado público suscriba contratos de prestación de servicios con el Estado, los artículos 127 y 128 de la Constitución Política señalan:

“ARTÍCULO 127. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.”

“ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro

público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores disposiciones constitucionales, se prohíbe a los servidores públicos, por sí o por interpuesta persona, celebrar contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales. Además, se prohíbe desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario público se encuentran señaladas en la Ley 4 de 1992, la cual dispone:

“ARTÍCULO 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;*
- b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.*
- f. Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.*
- g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.*

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades”.

Se precisa que según la sentencia [C-133](#) de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, por la cual se resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, el término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario o mesada pensional.

Es importante considerar que la Ley 80 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establece sobre el particular lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1º. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

2º. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 8 de la citada Ley, dispone:

“ARTÍCULO 8º. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1º. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

“(…)”

f) Los servidores públicos”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, establece:

“ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(…)

“14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas (...).” (Subrayado fuera de texto)

En criterio de esta Dirección, el empleado público no podrá contratar con entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos por sí o por interpuesta persona ya que estaría inmerso en la prohibición consagrada en el artículo 127 de la Constitución y el artículo

8º de la Ley 80 de 1993.

Conforme a la normativa y consideraciones expuestas, en criterio de esta Dirección Jurídica, quienes prestan sus servicios en las plantas temporales de las entidades públicas son considerados empleados públicos, creados como una nueva categoría de empleos con el fin de cumplir los fines y propósitos indicados en la normativa que los regula, y en su condición de tales se encuentran dentro de la categoría de servidores públicos, los cuales se encuentran inhabilitados para contratar con una entidad pública o una empresa privada que maneje o administre recursos públicos.

De igual forma, tampoco podrán los servidores recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Se entiende por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo”, podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

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

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesora con funciones de la Dirección Jurídica

Ernesto Fagua/MLHM/GCJ

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:22:05