



Función Pública

Concepto 349911 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000349911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000349911

Fecha: 30/07/2020 12:38:32 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Obligaciones. ¿Un contratista puede ejercer funciones del personal de planta?
RADICACION. 20209000280482 de fecha 02 de julio de 2020.

Reciba un cordial saludo, en atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta el grado de afectación si se contrata a una persona por medio de un contrato de prestación de servicios para desarrollar actividades que tiene asignadas un funcionario y las cuales están establecidas en el manual de funciones, me permito manifestarle lo siguiente:

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, tal determinación debe ser justificada por la respectiva administración.

Ahora bien, es preciso recordar que esta Dirección Jurídica, a través de los conceptos jurídicos que emite, ha reiterado en numerosas oportunidades que el ejercicio de las funciones de carácter permanente en las entidades públicas no pueden ser desarrolladas a través de contratos de prestación de servicio, de conformidad con la prohibición señalada en el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993 y del artículo 48, numeral 29, de la Ley 734 de 2002 y ha insistido en la necesidad de contar con personal de planta para el ejercicio de funciones misionales, así como el control efectivo que al interior de las entidades debe hacerse a los contratos de prestación de servicios que suscriban para desarrollar funciones de apoyo.

En consecuencia, en criterio de esta dirección Jurídica no será procedente que se le asigne al contratista funciones de un empleo de la planta, cuyas funciones sean de carácter permanente, ya que los contratistas de prestación de servicios rigen su relación con la entidad a través del contrato, el cual dispone las condiciones de ejecución del mismo en cuanto objeto, plazo, valor y forma de pago. Es decir, el contratista deberá ejecutar las obligaciones de acuerdo a lo estipulado en su objeto contractual.

Por otro lado, y en relación a la evaluación del desempeño, ésta nace en un proceso de concertación de compromisos en el cual el funcionario y su jefe inmediato acuerdan las actividades que desarrollara el empleado en torno a sus funciones para el área en el que se encuentra ubicado el cargo y sobre éstas es que se hará la correspondiente evaluación del desempeño. Sin embargo, es el jefe inmediato quien conoce las circunstancias particulares del caso, y quien podrá determinar si las obligaciones contractuales de un contratista, afectan de manera directa el cumplimiento de los compromisos de un funcionario, para lo cual es quien debe delimitar que actividades desarrollara cada uno en torno a sus compromisos y obligaciones.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:46:16