



Concepto 122261 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000122261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000122261

Fecha: 08/04/2021 11:03:51 a.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: FUNCIÓN PÚBLICAS- Generalidades. RAD. 20212060111682 del 02 de marzo de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta, en la que solicita se le informe si es viable que los servicios de un hospital- Empresa Social del Estado el cual tiene entre su personal funcionarios públicos (personal de planta) sea liderado o coordinado por personas que no son funcionarios públicos.

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que el Artículo 123 de la Constitución Política de 1991 establece:

"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."

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado. Así como que, los particulares pueden desempeñar temporalmente funciones públicas y el régimen aplicable y la regulación de su ejercicio será determinado por la ley.

En este sentido, la Sentencia C- 681 de 2003, contempló la definición de funcionario público en los siguientes términos:

"Las personas naturales que ejercen la función pública establecen una relación laboral con el Estado y son en consecuencia funcionarios públicos. Desde el punto de vista general, la definición es simple. Sin embargo, existen diversas formas de relación y por consiguiente diferentes categorías de funcionarios públicos. La clasificación tradicional comprende los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Esta clasificación se remonta a la Ley 4ª de 1913 la cual siguiendo el criterio finalista definió a los empleados públicos como los que tienen funciones administrativas y los trabajadores oficiales aquéllos que realizan las obras públicas y actividades industriales y comerciales del Estado. El decreto 3135 de 1968 siguió el criterio organicista para definir los empleados públicos, quienes están vinculados a los Ministerios, departamentos administrativos y demás entidades que ejercen la función pública".

Sobre este tema se considera pertinente aclarar el concepto de servidor público. Al respecto la Constitución Política de 1991, en su Artículo 123 define los servidores públicos como aquellos miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La anterior definición fue acogida por la Sala de Consulta y Servicio Civil en su concepto 855 de 1996, al definir al servidor público así:

"Servidores públicos es un concepto genérico que emplea la Constitución Política para comprender a los miembros de las corporaciones públicas

y a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; todos ellos están 'al servicio del Estado y de la comunidad' y deben ejercer sus funciones 'en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento'"

Por tanto, dentro de la clasificación de los servidores públicos se encuentran los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de las Corporaciones Públicas, entendiéndose por los primeros, aquellos que tienen una relación legal o reglamentaria con la administración, existiendo en consecuencia, un acto administrativo de nombramiento y un acto de posesión. Mientras que los trabajadores oficiales se vinculan con la administración por medio de la celebración de un contrato de trabajo, por lo que se encuentran regidos por este, por la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo si los hay, y en lo no previsto en ellos, por la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Así mismo, los miembros de las Corporaciones Públicas, hace referencia a los miembros del Congreso de la República (Senadores y Representantes a la Cámara), a los Diputados y a los Concejales (Distritales y Municipales), los cuales son elegidos por voto popular. Igualmente, la denominación de funcionario o servidor público se aplica a los empleados y trabajadores vinculados al Estado y a sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Ahora bien, respecto del ejercicio de funciones de carácter permanente, me permito indicarle que el Decreto 3074 de 1968 consagra:

"ARTÍCULO 1. Modifícase y adiciónese el decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2. 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" (Subraya propia)

De acuerdo con la anterior disposición, es viable indicar que para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos requeridos en la planta de personal respectiva, para lo cual la entidad deberá iniciar las gestiones pertinentes que deriven en la creación de los cargos que demanda para el eficiente cumplimiento de los servicios a su cargo.

De esta forma, aquellas personas naturales que ejercen función pública estableciendo una relación laboral con el Estado, son considerados funcionarios públicos. Sin embargo, existen diversas formas de relación y por consiguiente diferentes categorías de funcionarios públicos, algunas de ellas son los servidores públicos, que a su vez pueden ser miembros de corporaciones públicas, empleados públicos y trabajadores del Estado. Así mismo, en algunas ocasiones el contrato de prestación de servicios es una de las formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desempeñar funciones públicas, y su fin es satisfacer necesidades especiales de la administración que no pueden estar previstas en la planta de personal.

Así, y para dar respuesta a su interrogante, solo los funcionarios públicos pueden desempeñar actividades de carácter permanente dentro de la entidad. Aunque, los contratistas por prestación de servicios en ocasiones y de manera temporal pueden desempeñar funciones públicas, las mismas están condicionadas a no poder ser desempeñadas por la planta de personal de la entidad y, por tanto, no podrían estar a cargo de funciones permanentes dentro de la entidad. De esta forma, el contratista solamente puede llevar a cabo las actividades plasmadas en el contrato, sin que sea procedente que coordinen o lideren personal que conforma la planta de personal de la entidad.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicarle que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Andrea Liz Figueroa

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:13:35