



Concepto 376411 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000376411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000376411

Fecha: 14/10/2021 12:51:54 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS- Características. ACTO ADMINISTRATIVO- Naturaleza. RAD. 20219000614642 del 08 de septiembre de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta, en la cual solicita se le dé respuesta a los siguientes interrogantes:

"1) Mediante qué acto administrativo se debe vincular a laborar a un particular con el Estado? 2) ¿Qué recursos proceden en el caso que la administración desvincule a un funcionario sin el cumplimiento de los requisitos legales?"

3) ¿Qué norma jurídica se aplica en el evento que un funcionario público resulte responsable de hechos relacionados con ilegalidad en procedimientos?"

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que la Constitución Política establece:

"ARTICULO 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.

De acuerdo con lo anterior, los particulares pueden desempeñar temporalmente funciones públicas y el régimen aplicable y la regulación de su ejercicio será determinado por la ley"

De acuerdo con lo anterior, los particulares pueden desempeñar temporalmente funciones públicas y el régimen aplicable y la regulación de su ejercicio será determinado por la ley. Respecto al ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares, en este caso los contratistas, que tienen vinculación mediante contrato de prestación de servicios, el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone:

"ARTICULO 32. De los contratos estatales

(...) 3. 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 conocimientos especializados.

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

El numeral 4 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, señala:

“ARTÍCULO 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...) 4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

(...) h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”.

Conforme a la normativa transcrita, los contratos de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad cuando las actividades objeto del contrato no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. No obstante, dichos contratistas, como sujetos particulares, no pierden sus calidad de tales porque su vinculación jurídica la entidad no es una investidura pública, si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

Igualmente, es pertinente precisar que el propósito de la entidad estatal con el contrato de prestación de servicios conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados; y se deja claro que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular.

De esta forma, y dando respuesta a su primer interrogante, los actos administrativos han sido definidos por la doctrina como *“las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos”*, y que los contratos de prestación de servicios son actos jurídicos que una vez cumplen con todos los requisitos de forma y validez efectivamente producen efectos jurídicos. Se puede concluir que los mismos son actos administrativos a través de los cuales se puede vincula al Estado, dejando en claro que esta vinculación no es un investidura pública.

En relación a su segunda pregunta, la Ley 1437 de 2011 en materia de notificaciones de actos administrativos de carácter particular dispone:

“ARTÍCULO 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

Contra los actos definitivos proceden los siguientes recursos de acuerdo con la mencionada ley:

(...) ARTÍCULO 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

- 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso”

De esta forma, una vez en firme los actos administrativos, por no proceder contra ellos ningún recurso, o por haberse resuelto los recursos interpuestos o por vencimiento del término para interponerlos o se hubiere renunciado expresamente a ellos, o por la aceptación del desistimiento de los recursos o por el silencio administrativo positivo; serán suficientes para que las autoridades, por si mismas, puedan ejecutarlos de inmediato.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se tiene que la notificación de las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas, es la oportunidad para dar a conocer al interesado el contenido de dichas decisiones y que de esa manera el interesado pueda utilizar los mecanismos jurídicos que considere pertinentes para controvertirlos, concretamente para la interposición de los respectivos recursos,

garantizando por una parte el debido proceso administrativo en cuanto al derecho de defensa y dando cumplimiento a los principios de publicidad, celeridad y eficacia que deben regir la función pública.

Así, para que los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas tengan vocación de ejecutoria, es requisito indispensable que los mismos estén en posibilidad de producir efectos jurídicos y sólo cumplen tal condición las decisiones de la Administración que han sido dadas a conocer a los interesados a través del medio y condiciones de fondo y forma previstas en la ley para el efecto.

Por lo que, por regla general, contra los actos definitivos proceden los recursos de reposición, apelación y queja como se ha dejado enunciado. Sin embargo, tenga presente que lo que se a dejado enunciado son los recursos que por ley proceden contra este tipo de actos administrativos y no es un calificativo o aprobación por parte de este Departamento Administrativo sobre la legalidad de las actuaciones de otras entidades, puesto que no es de nuestra competencia de acuerdo con el Decreto 430 de 2016.

Por otra parte, en relación a su tercer interrogante, en el que plantea cuál es la norma jurídica aplicable en el evento de que un funcionario público resulte responsable “de ilegalidad en el procedimiento”, como ya se mencionó, de acuerdo con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano. Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir y/o definir situaciones particulares de las entidades, su estructura o funcionamiento, ni otorgar o reconocer derechos de sus servidores públicos, así como tampoco juzgar o condenar las actuaciones de los servidores públicos, esto corresponderá a los entes de control y/o a los jueces de la República de acuerdo con sus competencias.

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 indicar 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: Harold Israel Herreno Suarez

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:57:55