



Función Pública

Concepto 020131 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000020131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000020131

Fecha: 18/01/2022 08:23:18 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público de UTL no puede suscribir contratos con otra entidad pública. RAD. 20222060023552 del 14 de enero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona que está vinculada a una entidad Pública en este caso de UTL (Unidad de Trabajo Legislativo) con Cámara de Representantes puede tener otro empleo por prestación de servicios con otra entidad pública o cualquier otra modalidad con empresa privada, me permito manifestarle lo siguiente:

Frente a la calidad de los servidores públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991, dispone:

“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.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores disposiciones constitucionales, los servidores públicos se clasifican en miembros de las corporaciones públicas, 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 ejercerán las funciones detalladas en ley o reglamento, en la forma prevista por la Constitución y la ley.

Ahora bien, con respecto al tipo de vinculación que ostenta un miembro de la Unidad Técnica Legislativa (UTL) de un Congresista, la Ley 5 de 1992, “*Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes*”, precisa:

“ARTÍCULO 384. PRINCIPIOS QUE REGULAN. Los servicios administrativos y técnicos del Senado de la República y de la Cámara de Representantes que por medio de esta Ley se establecen, se fundamentan en los siguientes principios:

1. Los funcionarios al servicio de las Corporaciones, se denominan empleados de la Rama Legislativa del Poder Público.
2. Por el origen de su nombramiento, los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público se clasifican de la siguiente manera:

(...)

b) De libre nombramiento y remoción. (...) Así mismo, los empleados de la Unidad de trabajo Legislativo de que trata la presente Ley;

(...)

3. La función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y, en general, conforme lo establece el Artículo 209 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO. Mientras se expiden las normas sobre carrera administrativa de la Rama Legislativa, se aplicarán las normas generales de Carrera Administrativa que rigen para la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo que sean compatibles.”

“ARTÍCULO 385. VINCULACIÓN LABORAL. (Inciso modificado por el Artículo 3 de la Ley 1318 de 2009) La vinculación laboral de los empleados que conforman las plantas de personal creadas por esta ley, se hará por medio de resolución de nombramiento, expedida por el Director Administrativo en la Cámara de Representantes o el Director General Administrativo del Senado, con la firma del Secretario General respectivo.

Los empleados de la planta de personal señalados en el articulado de esta ley prestarán sus servicios en las dependencias donde fueron nombrados, o donde las necesidades del servicio así lo exijan, pero no podrán hacerlo en las oficinas de los congresistas. La violación a lo aquí preceptuado será causal de mala conducta, tanto del empleado, como del Director Administrativo de la correspondiente Cámara, según el caso, quienes serán sancionados con la pérdida de sus cargos. (...)”

“ARTÍCULO 388. UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DE LOS CONGRESISTAS. (Artículo modificado por el Artículo 10. de la Ley 186 de 1995). (Primer Inciso modificado por el Artículo 7 de la Ley 868 de 2003). Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio, integrada por no más de 10 empleados y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante el Director Administrativo, en el caso de la Cámara y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato.

La Planta de Personal de cada Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas se conformará dentro de las posibilidades que permite la combinación de rangos y nominaciones señalados en este Artículo a escogencia del respectivo Congresista. El valor del sueldo mensual de dicha planta o Unidad de Trabajo no podrá sobrepasar el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales para cada unidad.

Los cargos de la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas tendrán la siguiente nomenclatura y escala de remuneración:

(...)

PARÁGRAFO. Cuando se trate de la Calidad de Asesor, podrá darse la vinculación por virtud de contrato de prestación de servicios debidamente celebrado. El Congresista podrá solicitar a la autoridad nominadora que disponga la iniciación de las labores contratadas desde el mismo momento de la designación del Asesor.

(Aparte tachado INEXEQUIBLE) En el evento de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, no se considerarán prestaciones sociales en el valor del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas; salvo de los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso.

Las calidades para ser asesor serán definidas mediante resolución de la Mesa Directiva de la Cámara y de la Comisión de Administración del Senado, conjuntamente.”

De acuerdo con lo anterior, se concluye que cada Congresista contará con un grupo de apoyo, que bien puede estar conformado por empleados públicos de libre nombramiento y remoción, o por contratistas, éstos últimos vinculados mediante un contrato de prestación de servicios.

De esta manera se infiere que las personas vinculadas como miembros en las Unidades de Apoyo Legislativo de los Congresistas tendrán la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción si están nombrados y posesionados en el empleo de la planta de personal del Congreso; por el contrario, si están vinculados mediante un contrato de prestación de servicios tendrán la calidad de contratistas y estarán regidos por la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, es preciso recordar que la Constitución Política dispone:

El Artículo 127 de la Constitución política establece:

“ARTICULO 127. 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.

Por su parte, la Ley 80 de 1993, “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, dispone:

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

1o. 8(Aparte tachado derogado por el Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007) Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos.”

De acuerdo al mandato constitucional transcrito y lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, 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.

Por consiguiente, como contratista de una entidad estatal no puede vincularse como empleado público de libre nombramiento y remoción en

una Unidad de Apoyo Legislativo; no obstante, no existe impedimento legal para que una persona celebre más de un contrato con entidades estatales:

En efecto, la citada Ley 80 de 1993, expresa:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> 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.”

La Corte Constitucional en Sentencia [C-154](#) de 1997, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, respecto al contrato de prestación de servicios preceptuó:

“3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del Artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el Artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.” (Subrayado fuera de texto).

El Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de mayo 10 de 2001, Radicación No. 1.344, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, estableció

“La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales. En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96-, mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente.

Es así como los trabajadores oficiales perciben por sus servicios un salario, que constituye asignación, la retribución de los contratistas de prestación de servicios son los honorarios, que no tienen tal carácter. Así, la fuente del reconocimiento es bien distinta: en el primero, la vinculación laboral administrativa y, en el segundo, el negocio jurídico, fundado en la autonomía de la voluntad.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos.

Estas consideraciones y las expuestas en los puntos anteriores, permiten concluir que los Artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4ª de 1992, no son aplicables al particular que celebra contratos con una entidad estatal¹⁸. No sobra advertir, que no existe norma que establezca incompatibilidad al respecto por lo que, conforme al Artículo 6º constitucional, al particular contratista sólo le es exigible responsabilidad ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, en los términos que ellas señalen, circunstancia que impide, por lo demás, toda aplicación analógica o extensiva de las prohibiciones establecidas para los servidores públicos.¹⁹ Por lo demás, el Artículo 8º ibídem regula lo relativo a las inhabilidades e incompatibilidades para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales. Estas mismas razones explican la inexistencia de incompatibilidad para que una misma persona natural celebre más de un contrato de prestación de servicios.

(...)

2. y 3. La prohibición contenida en las disposiciones aludidas se predica de toda persona que se llegue a encontrar ubicada en el contexto de la función pública, como servidor público. El particular no está sujeto a la prohibición y por tanto no le resulta incompatible celebrar más de un contrato estatal, salvo que ejerza temporalmente funciones públicas o administrativas.”

De acuerdo a los criterios jurisprudenciales y normativos expuesto en precedencia, se puede inferir que las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios no pueden ser consideradas como servidores públicos, toda vez que este es aquel celebrado por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, es decir que, el contratista es autónomo para ejecutar el contrato y no se causan prestaciones sociales, sino unos honorarios por la realización del objeto acordado.

En consecuencia, no existe norma que limite la celebración de contratos de prestación de servicios a una misma persona natural durante un mismo lapso o que inhabilite a las personas para suscribir más de un contrato de prestación de servicios con una misma entidad o varias entidades públicas, siempre y cuando la persona sea idónea de tal forma que cumpla con el perfil, competencias, y requisitos de formación académica y experiencia que permitan la ejecución exitosa del objeto contractual.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que las personas que prestan sus servicios en las Unidades de Trabajo Legislativo y que fueron vinculadas mediante nombramiento en la planta de personal del Congreso y tomaron posesión empleo, no podrán suscribir contratos con otras entidades públicas pues, como se indicó en el cuerpo del concepto, a todos los servidores públicos les está prohibido contratar con entidades públicas de cualquier nivel.

En cuanto a la posibilidad de que contraten con una entidad privada, las inhabilidades, por tener carácter taxativo y restringido, no pueden ser aplicadas por analogía o por remisión. No se evidencia en la legislación una inhabilidad que impida a un servidor público de una UTL contratar con una entidad privada, siempre y cuando los horarios de ejecución del contrato privado no coincidan con su jornada laboral, pues pesa sobre aquél la obligación de destinar la totalidad del tiempo de la jornada a las funciones de su cargo. De no hacerlo puede incurrir en falta disciplinaria.

De otro lado, las personas que integran una Unidad de Trabajo Legislativo mediante un contrato de prestación de servicios, al no tener la calidad de servidores públicos, pueden realizar otros contratos tanto con entidades públicas como con empresas o personas de naturaleza privada.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:46:10