



El servicio público  
es de todos

Función  
Pública

EVA > Gestor Normativo > Consulta > Concepto 148741/20

# Concepto 148741 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

Descargar PDF

Fechas



Temas (1)



Vigencias(0)

\*20206000148741\*

**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: 20206000148741

Fecha: 17/04/2020 05:59:45 p.m.

Bogotá D.C.,

**Referencia: EMPLEO-** Contrato de Prestación de Servicios. **RAD.** 20202060095592 del 6 de marzo de 2020.

Por medio del presente, y en atención a su consulta donde solicita se le informe teniendo en cuenta:

*“Mediante concepto 71771 de 2016 el Departamento Administrativo de la Función Pública precisa el*

mediante concepto [74771](#) de 2010, el Departamento Administrativo de la Función Pública precisa el alcance del concepto 'servidor público' y 'contratistas de prestación de servicios' y frente a este último, manifiesta que la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de casación del 13 de julio de 2005 y del 13 de marzo de 2006, argumentó que el contratista se constituye en un colaborador de la entidad estatal con la que celebra el contrato administrativo para la realización de actividades que proponen por la utilidad pública, pero no en calidad de delegatario o depositario de sus funciones. Frente a lo anterior se consulta: ¿puede la entidad usar la palabra 'colaborador' para denominar indistintamente a los servidores y a los contratistas de prestación de servicios?"

Me permito darle respuesta en los siguientes términos, teniendo en cuenta que el objetivo del concepto [74771](#) de la Función Pública era discernir si los contratistas por prestación de servicios se consideran o no empleados públicos. La conclusión del concepto fue:

*“En ese orden de ideas, se considera procedente concluir lo siguiente:*

*En criterio de esta Dirección, servidor público es toda persona natural que mediante relación de trabajo y bajo continuada dependencia y subordinación ejerce funciones públicas en forma permanente o temporal a una entidad estatal, atribuidas al cargo o la relación laboral y que constan en la Constitución Política, la ley o el reglamento o le son señaladas por autoridad competente. También son servidores públicos los trabajadores oficiales, los de elección popular y periodo fijo.*

*Como puede observarse de las normas anteriormente señaladas, los contratos de prestación 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, no obstante, no tienen la calidad de empleados públicos.*

*De acuerdo con el Consejo de estado, 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”.*

Con el fin de dar respuesta a su consulta es necesario precisar que se entiende por servidor público y contratista y su forma de vinculación.

**EL ARTÍCULO [123](#)** de la Constitución Política de Colombia establece:

**“ARTÍCULO [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 servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del D.L. 3135 de 1968, señala:

**“ARTÍCULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES.** *<Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).*

*Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.*

Así las cosas, por regla general las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Diferencias entre trabajador oficial y empleado público:

El trabajador oficial se vincula mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales. El régimen laboral de los trabajadores oficiales se ceñirá a lo establecido en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo. De igual forma y en caso de que no se acuerde entre las partes aspectos básicos de la relación laboral, es posible acudir a la Ley [6](#) de 1945, al Decreto [2127](#) de 1945 y demás normas que los modifican o adicionan.

Las situaciones administrativas de los trabajadores oficiales como el permiso, las licencias y los encargos deben estar reguladas en el contrato individual de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo.

Por su parte, el empleado público se vincula a la administración mediante una modalidad legal o reglamentaria y el acto se concreta en el nombramiento y la posesión. En esta modalidad el régimen del servicio está previamente determinado en la ley; por regla general el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro se rigen por el sistema de carrera administrativa.<sup>1</sup>

Para mayor ilustración, a continuación, se enunciarán las principales diferencias existentes entre un Empleado Público y un Trabajador Oficial:

El Empleado Público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un Trabajador Oficial suscribe un contrato de trabajo;

Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los Trabajadores Oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas (D.L. [3135/68](#))

El régimen jurídico que se aplica a los Empleados Públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los Trabajadores Oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

Con respecto al tema de fuero sindical, es importante señalar que el artículo [39](#) de la Constitución Política no hace diferenciación en esta materia y extiende este derecho a empleados y trabajadores. Según la Ley [362](#) de 1997, “*Por la cual se modifica el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y se dictan normas sobre competencia en materia laboral*”, la jurisdicción del trabajo conoce, entre otros, de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos.

En conclusión, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley [6](#) de 1945, al Decreto [2127](#) de 1945 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, el servidor público fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo de libre nombramiento y remoción o a un cargo de carrera administrativa sea por concurso o provisional, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

Así mismo, cuando la Corte Suprema de Justicia en sentencias de casación del 13 de julio de 2005 y del 13 de marzo de 2006 citadas en el concepto en cuestión, también buscaba hacer una diferenciación frente en cuales eventos un contratista se considera servidor público, concluyendo:

“Frente a ello es indispensable destacar que para llegar a dicha conclusión, se hace necesario establecer, en cada evento, si las funciones que debe prestar el particular por razón del acuerdo o de la contratación, consiste en desarrollar funciones públicas o simplemente se limita a realizar un acto material en el cual no se involucra la función pública propia del Estado, pues esa situación define su calidad de servidor público a partir del momento que suscriba el convenio.

Por ello, si el objeto del contrato administrativo no tiene como finalidad transferir funciones públicas al contratista, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, con el fin de realizar materialmente los cometidos propios del contrato, necesario es concluir que la investidura de servidor

público no cobija al particular.

-

*En otras palabras, en este evento, se repite, el contratista se constituye en un colaborador de la entidad estatal con la que celebra el contrato administrativo para la realización de actividades que propenden por la utilidad pública, pero no en calidad de delegatario o depositario de sus funciones. Contrario sería cuando por virtud del contrato, el particular adquiere el carácter de concesionario, administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, actividades éstas que necesariamente llevan al traslado de la función pública y, por lo mismo, el particular adquiere, transitoria o permanentemente, según el caso, la calidad de servidor público.*

*(...) En síntesis, cuando el particular, con motivo de la contratación pública, asume funciones públicas propias del Estado, se encuentra cobijado con la investidura de servidor público. Por el contrario, cuando dicho particular presta sus servicios para ejecutar obras de utilidad pública u objetos similares, no pierde esa calidad, en la medida en que su labor constituye una utilidad pública por razón del servicio contratado y no una función pública” (Subraya propia).*

Como se observa en lo citado, el uso de la palabra *colaborador* se hace con el fin de dejar clara la diferenciación frente a cuáles son los momentos donde se entiende que el contratista por prestación de servicios está investido con la calidad de servidor público. Por lo cual, este Departamento Administrativo no ha hecho uso del término: *colaborador*, como un sinónimo obligado contratista por prestación de servicios.

Por lo anterior, y en atención a su consulta, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código Civil: *“las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.*

Por lo tanto, no es procedente la entidad use la palabra “colaborador” para denominar indistintamente a los servidores y a los contratistas de prestación de servicios para referirse a los servidores público y a los contratistas de prestación de servicios.

Por último, 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](http://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**

Elaboró: Andrea Liz Figueroa

Revisó: José Fernando Ceballos

11602.8.4



- Vicepresidencia
- MinJusticia
- MinDefensa
- MinTrabajo
- MinInterior
- Cancillería
- MinHacienda
- MinSalud
- MinEnergía
- MinComercio
- MinTic
- MinEducacion
- MinCultura
- MinAgricultura
- MinAmbiente
- MinTransporte
- MinVivienda
- Urna de Cristal
- Conversación Nacional



## FUNCIÓN PÚBLICA

-  Carrera 6 # 12-62,  
Bogotá D.C.
-  **Código Postal:** 111711  
**PBX:** (57+1) 7395656  
**FAX:** (57+1) 7395657
-  [www.funcionpublica.gov.co](http://www.funcionpublica.gov.co)  
Correo de Contacto: [eva@funcionpublica.gov.co](mailto:eva@funcionpublica.gov.co)  
Notificaciones judiciales:  
[notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co)

## CONTACTO

Horario de atención presencial grupo de Servicio al ciudadano:  
Lunes a Viernes, 7:30 a.m a 6:00 p.m

Recepción de correspondencia:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=134902>

## SERVICIOS AL CIUDADANO

- Notificaciones judiciales
- Notificación de actos administrativos
- Notificaciones a terceros
- Denuncias por actos de corrupción
- Participación ciudadana
- Preguntas frecuentes
- Formule su petición PQRS
- Mapa del sitio
- Ingreso correo institucional

Lunes a viernes, 8:00 am a 4:00 pm Jornada Continua

[Estadísticas del sitio](#)

Línea gratuita nacional: 018000917770

[Acceder](#)

[Política de Privacidad](#) | [Términos y condiciones de uso](#)

