

CONCEPTO 15197 DE 2020

(marzo 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX Coordinadora Grupo Gestión Contractual, Dirección Jurídica, Dirección General - 10016

DE: XXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014

ASUNTO: Concepto imposibilidad legal de delegar funciones en contratistas

En atención a la comunicación electrónica de fecha 2 de marzo de 2020 radicada con el número 8-2020-012871 mediante la cual solicita se emita concepto “con la finalidad de establecer si es posible que para el comité de contratación o convenios se realicen delegaciones por parte de los directores o jefe de oficina (artículo [2](#) Resolución 1901 de 2018) a contratistas, o si con base al artículo 9 de la Ley 499 de 1998, la delegación solo tiene efectos si recae sobre un funcionario (sic) público”; al respecto de manera comedida le informo:

Adicional a lo anterior, puntualiza en su consulta:

“Es importante tener apoyo en su respuesta con prontitud, toda vez que, los comités de contratación se realizan con frecuencia para los procesos contractuales que llegan al Grupo IGC, y los mismos deben ser realizados bajo el principio de legalidad, evitando la perdida de validez jurídica en los mismos, ya que como es común la mayoría de delegaciones que realizan para dicho comité es realizada a contratistas”.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos y jurisprudenciales:

Constitución Política – artículos [123](#), [125](#) y [211](#)

Ley [489](#) de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo [189](#) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.– artículos [9](#), [10](#), [11](#) y [12](#)

Ley [909](#) de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública” – artículo [1](#)°.

Ley [80](#) de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”– artículo [32](#).

Ley [1150](#) de 2007 – “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley [80](#) de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” – artículo [2º](#) numeral 4 literal h).

Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” - artículos [2.2.5.1.2](#) y [2.2.5.1.3](#).

Sentencias C-154 de 1997, C-563 de 1998, C- 561 de 1999 y T-[392](#) de 2017– Corte Constitucional

ANÁLISIS JURÍDICO

1º. DELEGACIÓN

Sobre la delegación, la Constitución Política señala en su artículo [211](#):

“ARTICULO 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios”.

En desarrollo del precepto constitucional invocado, la Ley [489](#) de 1998 establece:

- Los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor¹¹ vinculados al organismo correspondiente. (artículo [9º](#))
- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar las funciones de conformidad con lo previsto en la ley, con los requisitos y en las condiciones que establezcan los estatutos respectivos. (parágrafo – artículo [9º](#))
- El acto de la delegación siempre será escrito y en él se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos objeto de la misma. (artículo [10](#))
- El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas. (artículo [10](#))
- Salvo norma legal en contrario, no podrán transferirse mediante delegación (artículo [11](#)):

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

- Los actos expedidos en virtud de la delegación estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de dicha autoridad o entidad. (artículo [12](#))

- La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo [211](#) de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. (artículo [12](#))

2°. SERVIDORES PÚBLICOS

En la Constitución Política vigente la noción de servidor público aparece en diferentes preceptos superiores (artículos [6](#), [122](#), [123](#), [124](#), [125](#), [126](#), [127](#) y [129](#)), de donde surge la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica subordinación laboral.

Según el 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".

El artículo [125](#) a su turno establece: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley"

Así pues, dentro del género "servidor público", conforme con la Constitución, se encuentran diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Ahora bien, la Ley [909](#) de 2004 por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, en su artículo [1](#)° señala: "Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad".

El mismo artículo prevé que, de acuerdo con lo preceptuado en la Constitución Política y en la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;

d) Empleos temporales”.

El Decreto [1083](#) de 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” sobre los tipos de servidores públicos establece:

“ARTÍCULO [2.2.5.1.2](#). Tipos de servidores. Las personas que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del poder público son empleados públicos, trabajadores oficiales, o auxiliares de la administración.

“ARTÍCULO [2.2.5.1.3](#). Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos y demás entidades públicas, 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 qué 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 deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos”.

3º. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Frente al contrato de prestación de servicios, el artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993 dispone:

“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.

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”¹.

La Ley 1150 de 2007 en su artículo [2º](#) establece que “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...”

De acuerdo con lo anterior, se encuentra que la delegación de funciones es aquella atribución que, por ministerio de la ley, la autoridad administrativa competente ejerce o realiza, mediante la expedición de un acto administrativo, para transferir el ejercicio de una o varias funciones a empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo o entidad correspondiente.

Por su parte, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de una entidad pública que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato y no de una relación laboral^[2].

CONCLUSIÓN

Así pues, las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios son sujetos particulares, sin relación de subordinación laboral con la administración, cuya vinculación con la administración no les confiere la condición o calidad de servidores públicos - llámese empleado público o trabajador oficial-, máxime cuando el propósito de la Entidad al celebrar un contrato de prestación de servicios no es el de transferir funciones públicas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, a través del desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que los contratistas de prestación de servicios no pueden ser objeto de delegación de funciones.

En consecuencia, la delegación de funciones debe circunscribirse a empleados públicos de los niveles directivo y asesor de la entidad conforme con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 489 de 1998.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley 1755 de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. La Corte Constitucional mediante Sentencia C – 561 de 1999 declaró exequible el artículo 9° de la Ley 489 de 1998 y señaló: “(...) El artículo demandado no hace otra cosa que desarrollar la

norma constitucional (art. [211](#)), al señalar los empleados en los cuales puede recaer el acto de delegación. Y, es que, por lo demás así debe ser, se observa razonable, como quiera que las autoridades administrativas a quienes se autoriza a delegar funciones, a las que se refiere la norma, no son otras, que los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa, de una parte; y, de otra, en la misma disposición acusada se indica en quiénes se puede delegar, a saber, "en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente", lo que no vulnera la Constitución".

2. En relación con la naturaleza del contrato de prestación de servicios y las calidades de las personas que lo celebran, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, entre otras, mediante las Sentencias C-154 de 1997, C-563 de 1998 y T-[392](#) de 2017.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

