

INSTRUCTIVO SOBRE LOS DIFERENTES TIPOS DE VINCULACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS.



ANTECEDENTE: Que por medio de la Resolución No.319 del 29 de diciembre de 2021, se adoptó la política de prevención del daño antijurídico de la vigencia 2022 y 2023, del Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional - INFOTEP de San Juan del Cesar –La Guajira, por medio de la cual se diseñó un plan de acción con el fin de prevenir la configuración del daño en la entidad. Así las cosas, dentro de dicho plan se estableció la formulación de un documento instructivo sobre los diferentes tipos de vinculación de servidores públicos y de esta manera capacitar a los funcionarios y los procesos que tengan que ver directamente con la vinculación del personal del Infotep.

OBJETIVO: Instruir a los funcionarios de la entidad sobre los diferentes tipos de vinculaciones de los servidores públicos en el estado colombiano, con el fin de minimizar riesgos legales ocasionados por fallas en la vinculación de los mismos. Atendiendo, el plan de acción diseñado en la Política de Prevención del Daño Antijurídico bajo el acompañamiento de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

ALCANCE: Este instructivo aplica para los procedimientos que tienen que ver directamente con la vinculación del personal administrativo, docente y contractual de la entidad.



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

DIRIGIDO A: Proceso de talento humano, oficina de contratación, vicerrectoría administrativa y financiera.

NORMATIVIDAD:

Constitución política de Colombia
Decreto 770 de 2005.
Ley 909 del 2004
Ley 6 de 1945.
Ley 10 de 1990.
Decreto 1083 de 2015.
Decreto 770 de 2005.
Decreto 785 de 2005.

CONTENIDO

Iniciamos el presente documento instructivo sobre los diferentes tipos de vinculación de los servidores públicos del estado, mencionado lo establecido en la Carta magna:

“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”.

En este orden, el concepto de servidor público confluyen varios tipos de vinculaciones, como lo son: empleados y los trabajadores del estado, denominados comúnmente empleados públicos y trabajadores oficiales.

Igualmente, el artículo 125 de la Constitución señala: *“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.”*

En consecuencia, para la realización del presente instructivo sobre las vinculaciones que pueden tener los servidores públicos, es de vital importancia conocer el concepto de:

FUNCIÓN PÚBLICA

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-593 de 1998 señaló:

“En sentido amplio la noción de función pública atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co

En un sentido restringido se habla de función pública, referida al conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado. Por lo mismo, empleado, funcionario o trabajador es el servidor público que está investido regularmente de una función, que desarrolla dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento (C.P. art. 123).

(...) Es función pública, como dice Maggiore, toda actividad que realice fines propios del Estado, aunque la ejerzan personas extrañas a la administración pública.

En esta perspectiva la función pública se valora objetivamente, haciendo abstracción de quienes la ejercen o son investidos de ella, y considerando que por esta vía el sujeto que la ejerce participa o colabora en la realización de las funciones y cometidos del Estado.

Para efectos de dicha valoración, poco interesa que dichas funciones se ejerzan en forma temporal o permanente, porque las normas de la Constitución regulan ambos tipos de situaciones, como se deduce de la preceptiva de los artículos 123, 131, 210, 246 y 365 de la Constitución”.

Teniendo en cuenta la definición de función pública, procedemos a mencionar otro concepto importante dentro del presente estudio: Empleo público:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de planes de desarrollo y los fines de Estado”.

Igualmente, según el concepto marco 07 de 2017 del Departamento Administrativo de la Función Pública, los empleados públicos son: “aquellos servidores cuya vinculación se formaliza por medio de acto de nombramiento y la posesión. Su relación laboral se encuentra establecida por la ley o por reglamentos, sus requisitos, funciones jornada laboral, remuneración y prestaciones, situación administrativa, evaluación de desempeño, bienestar, estímulos, capacitación, causales de retiro y responsabilidad disciplinaria se encuentran determinados en el manual de funciones o en la ley.

Así las cosas, para mayor comprensión procedemos a presentar un cuadro sinóptico, en donde se resume el concepto de empleo público, según la clase de vinculación y nivel jerárquico:

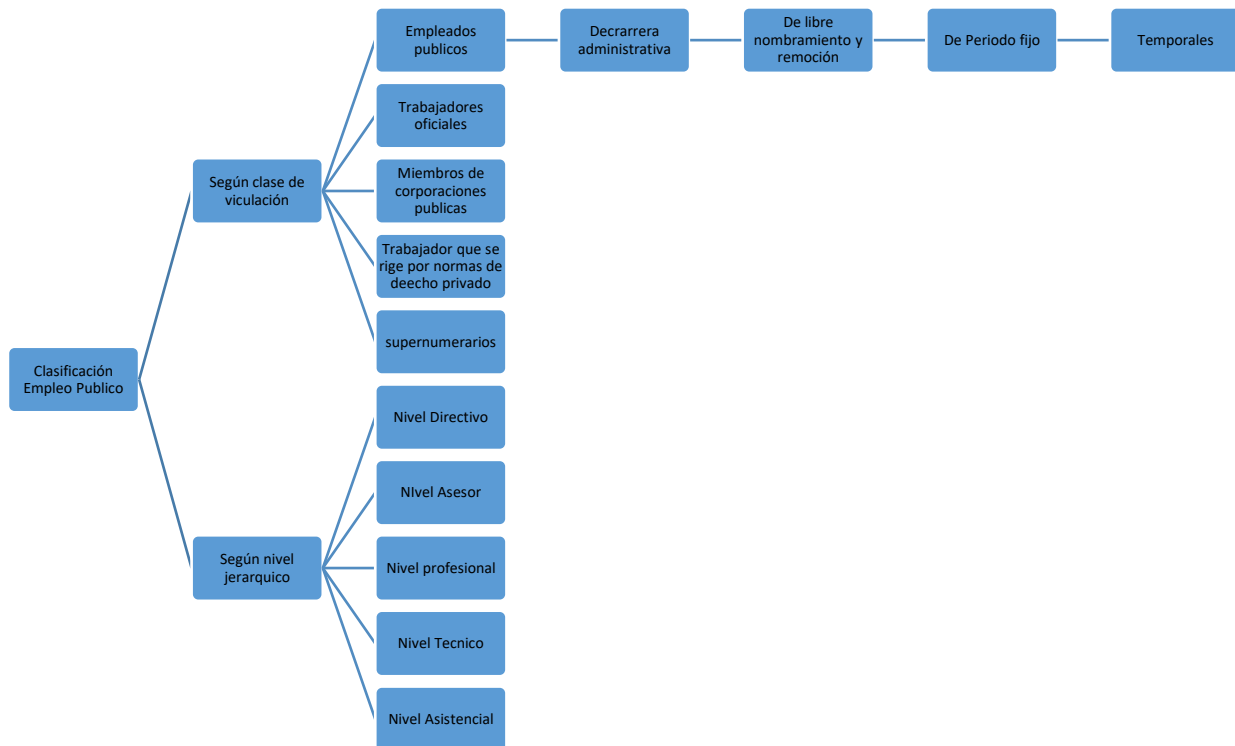


CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co



De acuerdo al presente cuadro, el empleado público puede ser de varios tipos:

De carrera administrativa: Esta es la regla general y la provisión definitiva de estos empleos se realiza a través de un nombramiento en período de prueba, una vez el servidor ha superado un concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil; de manera transitoria, el empleo puede proveerse mediante nombramiento provisional, mientras se adelanta el respectivo concurso o el empleo se encuentra temporalmente vacante.

“El sistema de carrera por concurso de méritos comporta, en realidad, un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad

INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co

principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto permiten garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho como lo pueden ser el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo; criterios que, por lo demás, se contraponen a los nuevos roles del Estado e influyen negativamente en su proceso evolutivo de modernización, racionalización y optimización, implementados con el objetivo de avanzar en la prestación de un mejor servicio a la comunidad”.

De libre nombramiento y remoción: cuya provisión y retiro se efectúan en virtud de la facultad discrecional del nominador para proveer los empleos señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004; en el caso concreto del Infotep tenemos cargos de libre nombramiento en la planta global así: El asesor de planeación, en el área directiva, encontramos a las dos vicerrectorías del Infotep (Académica y Administrativa y financiera). Y finalmente el cargo de tesorero de la entidad.

Frente al tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-540/98, señaló:

“... los empleos del Estado son de carrera y la excepción los de libre nombramiento y remoción. De otra parte, la Constitución prevé los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder. A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209 CP), autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales.”

De periodo fijo: los clasificados en la Constitución o en la ley con esta naturaleza, como son el Personero, el Contralor, el Director de Empresa Social del Estado, en el caso del cargo de rector del Infotep San Juan, según lo contemplado en el Estatuto General, también de entiende para un periodo de 4 años.

La elección de algunos servidores públicos atribuida a corporaciones públicas en el nivel territorial, como es el caso de los personeros y contralores, deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Temporales:



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

Los empleos temporales son una nueva categoría de empleos, que no tienen la categoría de empleos de carrera ni de libre nombramiento y remoción. Son creados para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forma parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo y para desarrollar labores de Consultoría y Asesoría Institucional.

Para su provisión los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información contenida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004. De no existir lista de elegibles su provisión se realizará mediante encargo con empleados de carrera que cumplan con los requisitos para el cargo de la misma entidad, o de lo contrario mediante convocatoria en la página web de la entidad con suficiente anticipación a la fecha de escogencia.

Miembro de corporación pública:

Según el concepto marco 07 del 2017 del Departamento Administrativo de la Función Pública, los miembros de corporaciones son: *“aquellos servidores que integran los cuerpos colegiados de elección directa que representan al pueblo en los niveles nacional y territorial, cuyos requisitos, funciones, inhabilidades e incompatibilidades y formas de elección se encuentran definidos en la Constitución Política, como los Congresistas, los Diputados y Concejales”.*

Trabajadores oficiales:

Según el concepto marco 07 de 2017 del Departamento Administrativo de la Función pública, los trabajadores oficiales son *“aquellos servidores vinculados mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, entre otros aspectos, Los pactos y convenciones colectivas, el reglamento interno de trabajo, los laudos arbitrales, hacen parte del contrato de trabajo. Son la regla general en las empresas industriales y comerciales del estado”.*

La regulación de la vinculación como trabajador oficial se encuentra prevista en la Ley 6 de 1945, la Ley 10 de 1990 y el Título 30 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015.

Trabajadores que se rigen por el derecho privado:

Según el Concepto Marco 07 de 2017 del Departamento Administrativo de la Función Pública, son aquellos que *“se vinculan a la administración mediante un contrato de trabajo según las normas del Código Sustantivo del Trabajo. Tiene la posibilidad de discutir las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, entro otros aspectos. Los pactos y convenciones colectivas, el reglamento interno de trabajo, los laudos arbitrales hacen parte del contrato de trabajo. Son la regla general*



CO-SC-CER214900



Certificados en Calidad

INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co

en las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios en el orden nacional y territorial”.

Supernumerarios:

Según Concepto Marco 07 de 2017 del Departamento administrativo de la Función Pública los supernumerarios hacen referencia a *“auxiliares de la administración vinculados a ella de manera temporal únicamente en casos de vacancia temporal de los empleados públicos como consecuencia de las licencias o vacaciones. Cabe anotar que estos colaboradores no pertenecen a la planta de personal permanente. Por lo anterior, para efectuar la vinculación de una persona como supernumerario se requiere que la misma reúna los mismos requisitos que se exigen para proveer un empleo de la planta permanente y que la entidad cuente con el rubro especial de supernumerario en el presupuesto”.*

SEGÚN EL ORDEN JERÁRQUICO

NIVEL DIRECTIVO

Según el Concepto Marco 07 de 2017 del Departamento Administrativo de la Función Pública, *“comprende a quienes desempeñan funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes programas y proyectos”.*

NIVEL ASESOR

Según el Concepto Marco 07 de 2017 del Departamento Administrativo de la Función Pública, *“son quienes ejercen funciones de asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de la rama ejecutiva del orden nacional”.*

NIVEL PROFESIONAL

Según el Concepto Marco 07 de 2017 del Departamento Administrativo de la Función Pública, se refiere a los que ocupan empleos:

“cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control del área interna encargada de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales “.



CO-SC-CER214900



Certificados en Calidad

INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co

NIVEL TECNICO

Según el Concepto Marco 07 de 2017 del Departamento Administrativo de la Función Pública, se refiere a quienes desempeñan funciones que *“exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología”*.

NIVEL ASISTENCIAL

Según el concepto Marco 07 de 2017 del Departamento Administrativa de la Función Pública:

“comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución”.

PROVISIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO

Es el proceso mediante el cual se ocupa un cargo que se encuentra vacante previo cumplimiento de requisitos, la cual puede ser definitiva o transitoria.

DEFINITIVA	TRANSITORIAS
<ul style="list-style-type: none"> • Renuncia regularmente aceptada 	<ul style="list-style-type: none"> • Vacaciones.
<ul style="list-style-type: none"> • Declaratoria de insubsistencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Licencia.
<ul style="list-style-type: none"> • Destitución (Proceso disciplinario). 	<ul style="list-style-type: none"> • Permiso remunerado.
<ul style="list-style-type: none"> • Revocatoria del Nombramiento. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comisión, salvo en la de servicios al exterior.
<ul style="list-style-type: none"> • Invalidez Absoluta. 	<ul style="list-style-type: none"> • Encargo, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.
<ul style="list-style-type: none"> • Pensión o edad de retiro forzoso. 	<ul style="list-style-type: none"> • Suspensión.
<ul style="list-style-type: none"> • Traslado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Periodo de prueba en otro empleo de carrera.
<ul style="list-style-type: none"> • Declaratoria de nulidad del nombramiento o abandono del empleo. 	



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad

INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

<ul style="list-style-type: none"> • Muerte. 	
<ul style="list-style-type: none"> • Terminación del periodo para el cual fue nombrado. 	

Provisión transitoria de empleos de carrera:

En los empleos de carrera, si la provisión transitoria tiene origen en una vacancia definitiva, se realizará la provisión mientras se surte el proceso de selección. Si se trata de una vacancia temporal, la provisión se extendería hasta que dure la situación administrativa en que se halle el titular del empleo (vacaciones, licencia, permisos, suspensión, comisión). Lo anterior, tiene dos modalidades: el encargo y el nombramiento provisional.

Provisión definitiva de empleos de carrera.

De acuerdo con el artículo 2.2.5.3.2. Del Decreto 1083 de 2015, la provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. *Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*
2. *Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
3. *Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiera optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional de Servicio Civil.*
4. *Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatorias para la respectiva entidad.*

PROVISIÓN DE EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN:

Provisión transitoria de empleos de libre nombramiento y remoción.

Las vacancias temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura de encargo explicado en el acápite anterior. El encargo deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Provisión definitiva de empleos de libre nombramiento y remoción.



CO-SC-CER214900



Certificados en Calidad

INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co

El artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, señala que las vacantes definitivas de empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

PROVISIÓN DE EMPLEOS DE PERIODO.

En virtud de lo establecido en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, los empleos de periodo se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que lo regulan.

PROVISIÓN DE EMPLEOS TEMPORALES

El artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015, señala que para la provisión de los empleos temporales es necesario solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional de Servicio Civil, teniendo en cuenta las listas que hagan parte del banco nacional de listas de elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación código y asignación básica del empleo.

Sin embargo, en el caso de que se presente ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se proveerán mediante la figura del encargo con empleados de carrera del Infotep, siempre y cuando cumplan con los requisitos y competencias exigidos por su desempeño.

CAMBIOS DE NATURALEZA Y EMPLEO

Con relación al cambio de naturaleza de empleos e incidencias en la relación laboral de sus titulares, el Departamento de la Función Pública emitió el concepto 91921 de 2019, en el que sostuvo que:

“la clasificación de los empleos públicos la otorga la ley, en ese sentido, en el evento de que se presente modificación en la clasificación del empleo será igualmente en el cumplimiento de la ley, por consiguiente, se colige que la clasificación de los empleos no las otorga la entidad u organismo público ni el paso del tiempo”.

EL PASO DE UN EMPLEADO DE CARRERA A SER DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN ES ASI:

Cargo ocupado por empleado con derecho de carrera.

En virtud del artículo 6 de la ley 909 de 2004, el empleado con derecho de carrera cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción *“deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario,*



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él”.

Es importante advertir que lo anterior se justifica en el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores y al respecto de los derechos adquiridos de acuerdo con las previsiones adoptadas por los artículos 53 y 58 de la Constitución política.

Los empleos de libre nombramiento y remoción pueden estar provistos por:

- Empleados con derecho de carrera.
- En periodo de prueba.
- En provisionalidad.

Dependiendo de quien ocupe el cargo las consecuencias son distintas.

CARGO OCUPADO POR EMPLEADO EN PERIODO DE PRUEBA.

“El empleado que no haya terminado su periodo de prueba cuando el empleo del cual es titular se declara de libre nombramiento y remoción, Adquirirá el carácter de empleado de libre nombramiento y remoción y su nombre deberá incorporarse a la respectiva lista de elegibles, en el lugar en que corresponda y siempre que ésta aún esté vigente.

La lista de elegibles se usará para proveer otros empleos iguales o equivalentes que conserven su carácter de empleos de carrera. En caso de haber vencido el plazo de vigencia de la respectiva lista de elegibles el empleado no contará con el escenario para adquirir derechos de carrera.

Se recomienda se realice un nuevo nombramiento al servidor y se le explique las implicaciones legales del cargo cuando estamos frente a una vinculación como libre nombramiento y remoción, es importante dejar claro que al no haberse culminado el periodo de prueba no se obtuvieron derechos de carrera”. (Diplomando en defensa jurídica de la ANDJE del año 2021).

CARGO OCUPADO POR EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD.

El empleado provisional, pasa a ser un empleado de libre nombramiento y remoción. Su vinculación laboral se transforma de manera automática por lo que no sería necesario hacer un nuevo nombramiento.

No obstante, desde una perspectiva administrativa y de conveniencia, se sugiere hacer el nuevo nombramiento y la respectiva toma de posesión del cargo, con lo cual se hace explícita la nueva calidad de servidor público y su nueva forma de vinculación laboral. En este caso, a partir del cambio de naturaleza del empleo, el nominador dispone plenamente de su facultad discrecional para mantener o retirar el servidor al ahora



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co

empleado de libre nombramiento y remoción. (Diplomando en defensa jurídica de la ANDJE del año 2021).

DE EMPLEO DE TRABAJADOR OFICIAL A EMPLEO DE CARRERA

“El artículo 6 de la ley 909 de 2004, señala “cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso”.

Así las cosas, el nombramiento ordinario por el cual estaba vinculado el empleado, se transforma en nombramiento provisional y el titular del cargo adquiere desde la fecha la calidad de provisional.

La administración deber realizar las actuaciones tendientes a proveer con carácter definitivo el nuevo empleo. En estos casos se exige que la provisión se surta cumpliendo las exigencias legales para dichos nombramientos en casa una de las carreras.

En este caso, el trabajador oficial, adquiere el carácter de empleado provisional y su contrato de trabajo se convierte en empleado provisional. Los derechos adquiridos de los anteriores trabajadores oficiales no pueden ser desmejorados con ocasión del cambio de naturaleza de su cargo”. (Diplomando en defensa jurídica de la ANDJE del año 2021).

TRABAJADOR OFICIAL A EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.

“El empleado adquiere el estatus de empleado de libre nombramiento y remoción, es importante salvaguardar los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales cuando no armonicen con la nueva vinculación”. (Diplomando en defensa jurídica de la ANDJE del año 2021).

SITUACIONES ADMINISTRATIVAS:

Que el ARTÍCULO 2.2.5.10.1 del decreto 1083 de 2015 establece las siguientes situaciones administrativas:

- a) Servicio activo.
- b) Licencia.
- c) Permiso.
- d) Comisión.
- e) Ejercicio de funciones de otro empleo por encargo.
- f) Prestando servicio militar.
- g) Vacaciones,
- h) Suspendido en ejercicio de sus funciones.

LICENCIA:



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

Durante la licencia el empleado conserva su calidad de servidor público, y por lo tanto no podrá desempeñar otro cargo en entidades del estado. Ni celebrar contratos con el estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley.

Licencias remuneradas	Licencias no remuneradas
Por actividades deportivas	Ordinaria
Enfermedad	No remunerada para adelantar estudios
Maternidad	
Paternidad	
Luto	

PERMISO. El empleado puede solicitar por escrito permiso remunerado hasta por tres (3) días, cuando medie justa causa. Corresponde al jefe del organismo respectivo, o a quien haya delegado la facultad, el autorizar o negar los permisos.

La ley no limita el número de permisos remunerados que pueda solicitar el empleado ni las veces que pueda autorizarse, por lo tanto corresponde al empleador o delegado determinar si existe justa causa para ser autorizado dicho permiso.

COMISIÓN: El empleado se encuentra en comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular. (Decreto 1950 de 1973, art. 75).

“ARTÍCULO 2.2.5.10.18 Clases de comisión:

a) De servicio, para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación, que interesen a la administración o que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

b) Para adelantar estudios.

c) Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nombramiento recaiga en un empleado escalafonado en carrera administrativa, y

d) Para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, de organismos internacionales o de instituciones privadas”.



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad

INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

ARTÍCULO 2.2.5.10.19 Fines de la comisión. Solamente podrá conferirse comisión para fines que directamente interesen a la administración pública. (Decreto 1950 de 1973, art. 77)

ARTÍCULO 2.2.5.10.20 Comisiones al interior. Las comisiones en el interior del país se confieren por el jefe del organismo administrativo, o por quien haya recibido delegación para ello. (Decreto 1950 de 1973, art. 78).

Que el decreto número 1083 de 2015 artículo 2.2.5.10.21 contempla: Comisión de servicio. *“Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos. Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional. (Decreto 1950 de 1973, art. 79)”*.

Que el decreto número 1083 de 2015 artículo 2.2.5.10.22 establece:

“En el acto administrativo que confiera la comisión deberá expresarse su duración que podrá ser hasta por treinta (30) días, prorrogables por razones de servicio y por una sola vez hasta por treinta (30) días más. No estará sujeta al término antes señalado la comisión de servicios que se otorgue para cumplir funciones de inspección o vigilancia y las que por su naturaleza exijan necesariamente una duración mayor, a juicio del nominador. Queda prohibida toda comisión de servicio de carácter permanente. (Decreto 1950 de 1973, art. 80; Ver art. 65 del Decreto ley 1042 de 1978).

LA COMISIÓN DE ESTUDIO:

Los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, en igualdad de condiciones con los demás empleados, tendrán prelación para las comisiones de estudios. (Decreto 1950 de 1973, art. 83) artículo 2.2.5.10.24 Finalidad de las comisiones de estudio. *Las comisiones de estudio sólo podrán conferirse para recibir capacitación, adiestramiento o perfeccionamiento en el ejercicio de las funciones propias del empleo de que se es titular, o en relación con los servicios a cargo de que se es titular, o en relación con los servicios a cargo del organismo donde se halle vinculado el empleado.*

ENCARGO: el artículo 2.2.5.9.7 del decreto número 1083 de 2015, señala: *“Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo”*.

VACACIONES Y SUSPENSIÓN: el artículo 2.2.5.10.15 del decreto número 1083 de 2015, establece: *“en el ejercicio del empleo. Las vacaciones se registrarán por las normas legales sobre la materia y la suspensión en el ejercicio del empleo por las normas disciplinarias, fiscales o penales que regulan la materia”*.



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

RECOMENDACIONES PARA LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS SOBRE LA VINCULACION DEL PERSONAL DEL INFOTEP.

- Los actos administrativos deben estar debidamente motivados, en especial los actos que impliquen cambios en la situación laboral de los empleados.
- Los encargos y nombramientos provisionales son modalidades para proveer transitoriamente los cargos, pero debe tenerse de presente que la regla general debe ser los encargos.
- Teniendo en cuenta la estabilidad reforzada de los provisionales, cualquier acto de retiro debe estar bien motivado.
- Toda situación administrativa debe estar debidamente motivada por medio de acto administrativo.
- Aunque hay discrecionalidad para el nombramiento o retiro de empleados de libre nombramiento y remoción es recomendable motivarlos por medio de acta, con el fin de garantizar el debido proceso y defensa del empleado.
- Para la provisión definitiva de los empleos de carrera debe darse prelación a las personas indicadas en el artículo 2.2.5.3.2. del decreto 1083 de 2015, solo en el evento que no existiere se realiza el proceso de selección.

Con lo anterior queda claro que servidor público y empleo público, el empleo público es la necesidad que tiene la administración de tener una relación laboral con una persona que va ejercer funciones del Estado y es denominada servidor público quien se va diferenciar de los demás funcionarios que conforma la administración ya que este es seleccionado por medio de la carrera administrativa; mientras que los demás lo harán por medio de un contrato de prestación de servicio o tendrán un nombramiento provisional.

Así las cosas, procederé a mencionar otro tipo de vinculación, que en el caso en concreto del Infotep, dichas vinculaciones han generados riesgos en la entidad, toda vez, que tenemos activa una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual tiene como causa Ekogui “contrato realidad”, de lo cual ha sido necesario formular la política de prevención del daño antijurídico.

VINCULACIÓN CONTRACTUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS:



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

El artículo 2 de la constitución política de 1991, señala que son fines esenciales del estado colombiano: “ *servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*”.

Contrato de prestación de servicios: Sobre el concepto del contrato de prestación de servicios, el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, estableció:

“son contratos de prestación de servicio los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran un conocimiento especializado”.

La relación contractual que se deriva de la suscripción de un contrato de prestación de servicios, está regulada por la ley 80 de 1993 y se configura cuando: (i) *se acuerde la prestación de servicio relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad pública, (ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, (iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, (IV) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.*

CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD:

La corte constitucional en sentencia C – 154 de 1997 afirmó:

“Teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto causado 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



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

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 desvirtuado 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”.

En la Sentencia C -614 DE 2009, la corte constitucional definió los criterios que se deben tener en cuenta para definir si existe o no una relación laboral:

Criterio funcional

Criterio de igualdad

Criterio temporal o de la habitualidad

Criterio de excepcionalidad

Criterio de continuidad.

En la sentencia C- 171 de 2012, La cual es línea jurisprudencial se analizó la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, que permite a las empresas sociales del estado desempeñar sus funciones mediante contratación con terceros, en este pronunciamiento declaró la constitucionalidad condicionada del artículo siempre y cuando las empresas sociales no utilicen esta autorización legal para contratar con terceros, el desempeño de funciones permanentes de la entidad.

Sentencia T – 761 A del 2013:

En esta sentencia se ordenó el pago de prestaciones sociales que no se pagaron, declaró la existencia del contrato realidad, el pago de la indemnización que por ley se debe pagar a las personas con discapacidad cuando son despedidas sin el respectivo permiso del inspector del trabajo y el pago de los salarios. Adicionalmente, ordenó el reintegro del cargo del accionante debido a que es una persona con discapacidad.



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co

Esta decisión es única pues, por lo general no hay lugar al reintegro de la persona al cargo que ocupaba cuando el vínculo con la entidad es por prestación de servicios, pues solo son empleados aquellas personas que tiene sus funciones definidas por la constitución, la ley y los reglamentos correspondiente, también para ser empleado público tiene que haber sido nombrado y posesionado en debida forma acorde con los siguientes artículos 122 a 130 de la Constitución Política de Colombia. (Diplomado en defensa jurídica (ANDJE, 2021).

LINEA JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T – 180 de 2000:

Si bien las partes no suscribieron un contrato de prestación de servicios sino un acuerdo verbal, esta fue la primera sentencia que declaró la existencia de un contrato realidad en una relación donde una de las partes era una entidad pública, en este caso un municipio, al encontrarse probado los elementos de la relación laboral.

Sentencia T – 501 de 2004: En esta oportunidad la corte determinó que el contrato de prestación de servicios que habían celebrado las partes, ocultaba una relación laboral con sus elementos de subordinación, remuneración y prestación personal. Diplomado en defensa jurídica (ANDJE, 2021).

Sentencia C – 614 de 2009, Sentencia C – 171 de 2012, Sentencia T – 761 A del 2013 entre otros fallos.

LÍNEA JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO, COLOMBIA.

Radicado No 17001- 23-31-000-1999- 0039 – 01: En esta sentencia el Consejo de



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co

Estado afirmó que solo hay lugar a declarar la existencia de un contrato laboral cuando el contratista desempeña la misma función de los trabajadores oficiales.

Radicado No 85001 – 23 – 31- 000- 2003 – 00478 – 01: En esta sentencia, se hizo referencia a los elementos y a las características propias del contrato de prestación de servicio y su distinción con las relaciones de carácter laboral, además se señaló:

“si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contenciosa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público”.

Radicado No 08001 – 23-31- 000- 1996 – 10553 – 01: En esta sentencia, se estableció que la regla según la cual se puede declarar una relación laboral con fundamento en el principio de la realidad sobre las formalidades siempre que se pruebe los (3) elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber: subordinación, prestación personal y remuneración.

Radicado No 73001 – 23- 31- 000 – 2000 – 03449 – 01.

El consejo de estado señaló:

“El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la constitución política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues según lo ha señalado el Consejo de estado, dicha calidad no se confiere



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

por el solo hecho de trabajar para el estado, A juicio de la sala, la labor desarrollada por la actora durante varios años, advierte la necesidad de sus servicios y la vulneración del artículo 53 de la Constitución que establece una “estabilidad en el empleo” que jamás pudo ostentar en igualdad de condiciones a los empleados públicos del establecimiento demandado, configurándose la existencia del contrato realidad, pues se dieron los tres elementos que tipifican la relación laboral como son subordinación, el salario como retribución y la actividad persona del funcionario. (Diplomado en defensa jurídica 2021, andje).

RECOMENDACIONES PARA LA DEFENSA JURIDICA CON RELACIÓN AL CONTRATO REALIDAD.

- *“Tener presente que existen diferencias respecto de cada una de las jurisdicciones en cuando a la aplicación del término de prescripción de los derechos prestacionales que se derivan de la configuración de una relación laboral.*
- *Para la jurisdicción contenciosa administrativa se empiezan a contar desde la ejecutoria de la sentencia que declara la relación laboral, siempre y cuando los demandantes hayan presentado su reclamación de pago máximo dentro de los 3 años siguientes a la terminación de su último contrato de prestación de servicios, so pena que prescriba su derecho.*
- *Para la jurisdicción ordinaria, la prescripción de los derechos derivados de la configuración de un contrato realidad se hacen exigibles desde cuando las obligaciones se causaron y se interrumpe con la reclamación administrativa o la presentación de la demanda.*
- *Tener en cuenta que la jurisdicción ordinaria laboral, por disposición del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, presume que existió relación laboral con la sola prueba de la presentación personal y permanente del servicio. No obstante, le corresponde a la entidad desvirtuar la referida presunción, para lo cual debe desplegar una actividad probatoria dirigida a demostrar la*



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

independencia y autonomía del contratista en la realización de las actividades contratadas. Por su parte en la jurisdicción contenciosa administrativa es necesario que el demandante pruebe además de la prestación personal y permanente del servicio, los elementos de la subordinación y del salario.

- *Si es del caso, argumentar como un hecho indicador que no se requería la prestación personal del servicio, que en el contrato existe una cláusula de sustitución o que la misma tuvo lugar en algún momento de la ejecución del contrato, o que el contratista contrataba a terceras personas para la ejecución de la actividad encomendada. Etc.*
- *Tener presente que en la jurisdicción contenciosa administrativa la carga de la prueba le corresponde al actor y existe el principio de legalidad del acto administrativo que se demanda, esto no debe propiciar la inactividad procesal, por el contrario, se deben desvirtuar los elementos que eventualmente configurarían la relación laboral, así como fortalecer la existencia de las características del contrato de prestación de servicios.*
- *Aducir que el contratista realizó sus funciones con autonomía por cuando no seguía órdenes de modo, tiempo y calidad del trabajo. Además, que aquél tenía iniciativa en la ejecución de la actividad encomendada y podía aceptar o rechazar determinada actividad por considerar que no se ajustaba al objeto del contrato.*
- *Allegar copia de los contratos como prueba de las actividades realizadas y copia de la descripción de las funciones de los empleados de planta, con el fin de evidenciar que no existe similitud entre una y otras.*
- *Allegar como prueba los productos derivados de la ejecución del contrato y los informes de gestión para evidenciar que el desarrollo del contrato se sujetó a lo allí pactado, sin que el supervisor exigiera labores adicionales.*
- *Ante la existencia de diversos contratos de prestación de servicios con un mismo contratista, aducir que los objetos contratados no guardan relación con las funciones principales de la entidad y que el contratista no desarrolla actividades iguales a las de los funcionarios de planta. Además, argumentar que*



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

siempre fue su experticia el criterio preponderante que se evaluó para realizar el contrato.

- Evaluar la idoneidad de los testigos de la parte demandante, y de ser el caso, desvirtuar los testimonios con base en su falta de credibilidad e imparcialidad por ser personas que se encuentran en la misma situación del demandante. Concretamente, por ser contratistas que reclaman las mismas pretensiones en discusión o por su habitualidad de declarar en estrados judiciales. Para este caso es necesario que el abogado defensor solicite la tacha de imparcialidad del testigo y que profundice su argumentación en los alegatos de conclusión.*
- Presentar testigos, como por ejemplo el supervisor del contrato, que describa la forma en que el contratista realizaba las actividades encomendadas. Es importante que el abogado defensor escoja adecuadamente al testigo, y lo prepare antes de la práctica de la prueba con el fin de que lo declarado por él afiance la postura de la entidad y no de la contraparte.*
- El cumplimiento del horario de trabajo es un indicio de la existencia de la subordinación propia de un contrato laboral, pero admite prueba en contrario y en este orden, en el proceso judicial se podrá acreditar mediante otros medios probatorios que existió una prestación de servicios personales de carácter independiente y autónoma. En este caso, no habría lugar a declarar la existencia de un contrato laboral.*
- Los procesos administrativos de nulidad y restablecimiento del derecho relacionados con la declaratoria del contrato realidad, parten de la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo en la ejecución de un contrato civil y/o comercial.*

Tratándose de la existencia de una verdadera relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, es importante precisar que esta se configura cuando el servicio prestado por una persona natural a una entidad se desarrolla bajo la continua dependencia y/o subordinación de esta, y en contraprestación recibe un pago o remuneración, ello con independencia de la modalidad contractual pactada.



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co

- *Suscribir contratos de prestación de servicios en los eventos en que se requieran conocimientos especializados o cuando la actividad a contratar no puede ser desarrollada por el personal de planta, o este es insuficiente para ejecutarlas. En todo caso, es aconsejable que en los estudios previos se justifique la necesidad de la contratación.*
- *Elaborar contratos con objetos claros y que incluyan las actividades que desarrollará el contratista.*
- *Justificar en el texto del contrato el cumplimiento de horario (si se requiere), la asistencia a eventos, la permanencia del contratista en las instalaciones de la entidad, alegando el cumplimiento eficiente del objeto contractual. En caso que esto no se requiera, se recomienda no exigirle al contratista que reponga horas laborales, el cumplimiento de horario o que justifique alguna asistencia.*
- *Incluir en el contrato una cláusula sobre la supervisión y que indique que éste estará a cargo de la coordinación de la ejecución del objeto contractual. Además, es recomendable hacer un manual para los supervisores que indique cuáles son sus funciones.*
- *Evitar cláusulas que limiten la autonomía del contratista sin justa causa.*
- *No aplicar al contratista disposiciones propias de los funcionarios públicos (Ejemplo: teletrabajo, compensación de tiempo, vacaciones etc).*
- *Evitar que la actividad contratada a través de un contrato de prestación de servicios, se torne permanente.*
- *Tener una base de datos con la información del contratista que sea independiente de los funcionarios e indique su nombre, objeto contractual y obligaciones específicas.*
- *Instruir a los funcionarios de la entidad sobre la diferencia existente entre contrato de trabajo y de prestación de servicios, pues muchas veces, utilizan el término salario como sinónimo de “honorarios” o la palabra “teletrabajo” para indicar que el contratista trabaja desde su casa” (Diplomado en defensa jurídica 2021, andje).*



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co

RECOMENDACIONES GENERALES Y ESPECÍFICAS PARA PREVENIR EL DAÑO ANTIJURIDICO.

1. *“Crear un manual de funciones y procedimientos para el ejercicio de la supervisión de contratos de prestación que permitan que la entidad controle que los contratos de prestación de servicio no se inmiscuyan en el ámbito de la subordinación.*
2. *Evitar que los supervisores e interventores de los contratos de prestación de servicio excedan sus facultades de supervisión y den órdenes a los contratistas.*
3. *Realizar seguimiento a los compromisos adquiridos con otras instancias de organismos internacionales, en cuanto a los desafíos del derecho laboral, en lo local, regional y global para poder hacer reflexiones de implementación de políticas para proteger a las entidades de no incurrir en contrato realidad.*
4. *En los contratos de prestación de servicios donde las tareas tengan que ver con articulación entre entidades debe velarse porque los supervisores no incurran en actividades que impliquen subrodinación. Lo anterior, para evitar demandas que pretendan la declaratoria del contrato realidad o de la solidaridad laboral.*
5. *Los supervisores deberá elaborar bitácoras de seguimiento contractual que servirán de prueba en los procesos judiciales para la defensa de la entidad.*
6. *La solicitud de informes, revisión y aprobación de los mismos deberá estar reglamentada a través de manuales, formatos pre establecidos, que permitan evidenciar que la relación entre el supervisor y contratista es de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista y no una relación de subordinación.*
7. *Es necesario profundizar en el cuidado respecto al uso de las herramientas tecnológicas que puedan hacer que la entidad contratante se encuentre inmersa en el ámbito de la subordinación que de facto la llevaría a que configure el contrato realidad.*
8. *Elaboración de cláusulas contractuales tipo, robustas que aíslen en los contratos prestaciones de servicio el incurrir en contrato realidad como son:*



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co

- declaración de autonomía del contratista, obligación del contratista de afiliación al sistema de seguridad social, pólizas contractuales, clausulas penales, entre otras.*
- 9. Determinar de manera clara en los contratos de prestación de servicio suscritos, en el aparte considerativo del mismo, las razones por las cuales las actividades a desarrollar por el contratista son ocasionales, no siendo las mismas partes del giro ordinario de los negocios de la entidad.*
 - 10. En caso de que la actividad que deba desarrollar el contratista sea de aquellas que hacen parte del giro ordinario de las labores de la entidad, debe especificarse que la misma requiere de conocimientos especializados que un empleado de planta no está capacitado para prestar.*
 - 11. Durante la ejecución del contrato debe acatarse el criterio temporal o de la habitualidad, en el entendido de que el contratista no se contrata para realizar de manera frecuente la labor encomendada. De manera tal que la administración debe ser especialmente cuidadosa al momento de asignar las labores al contratista, por cuanto la entidad no puede requerir los servicios del mismo, con el ánimo de emplear de modo permanente y continuo sus servicios.*
 - 12. Determinar en los contratos de prestación de servicios, en caso de que el contratista deba cumplir un horario y permanecer en la entidad, cual es la clara intención y recalcar que se realiza con el fin de lograr mayor productividad de la labor contratada.*
 - 13. Tener en cuenta en la elaboración de los estudios previos, que los contratos deberán suscribirse con autonomía técnica y administrativa del contratista.*
 - 14. Informar a los supervisores de los contratos atreves de los distintos medios de divulgación, la expedición de un manual de prevención del daño antijurídico, así como en las comunicaciones de su designación como supervisor.*
 - 15. Desarrollar un apartado denominado “considerado” en los estudios previos o en los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, con el fin de especificar las razones por las cuales el servicio requiere la asistencia de un personal vinculado mediante esta modalidad.*



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

16. Especificar en el estudio previo y en el respectivo contrato, la razón por la cual es indispensable que de acuerdo con la necesidad a satisfacer, el contratista cumpla un horario o diligencie planilla de ingreso y salida”. (Diplomado en defensa jurídica 2021, andje).

CONCLUSIONES

Son fines esenciales del estado colombiano: “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar a efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

Para cumplir con la norma constitucional, el Infotep debe suscribir contratos que les permitan cumplir con los objetivos encomendados de acuerdo a sus estatutos y constitución.

La vinculación por medio de contrato estatal no es igual a la relación laboral ya que tienen alcance, finalidades y trato legal diferente. En efecto, cuando existe una relación laboral, el trabajador tiene derecho a la estabilidad, al pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social, entre otros, mientras que en los contratos estatales, el personal vinculado se reporta como autónomo e independiente, por lo tanto, se le deben cancelar honorarios por la prestación de los servicios.

En este orden, se habla de contrato realidad, de aquel que resulta de una relación contractual civil o comercial que el juez declara como una relación laboral, en vista que encuentra configurados los elementos de una relación laboral independientemente de la denominación que las partes hayan dado al contrato.



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad



INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email:**
contactenos@infotep.edu.co

En conclusión se recomienda que los contratos de prestación de servicios del Infotep se suscriban cuando:

- (I) *se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad*
- (II) *(II) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada*
- (III) *(III) se acuerde un valor por honorarios prestados.*
- (IV) *(IV) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.*

PROCESO DE GESTIÓN JURÍDICA

Ejecución de la Política de Prevención del Daño Antijurídico.

(Información tomada del diplomado en defensa jurídica del estado 2021.

ESAP Y ANDJE. Y del Concepto Marco 07 de 2017 del Departamento Administrativo de la Función Pública.



CO-SC-CER214900

Certificados en Calidad

INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION
860402193-9 **Dirección:** Carrera. 13 N 7A- 61
Teléfono: +57 (5) 7740240 **PBX:** +57 (5) 7740404
Web: www.infotep.edu.co **email.**
contactenos@infotep.edu.co