



Concepto 204721 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000204721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000204721

Fecha: 26/05/2023 02:14:23 p.m.

Bogotá D.C.

REF: VINCULACIÓN DE PRACTICANTES. Vinculación a Ley de Garantías RAD. 20239000269242 del 08 de mayo del 2023

En atención a su escrito de la referencia, remitido a esta dirección en el cual eleva consulta referente vinculación de practicante a una vacante temporal o definitiva me permito manifestar lo siguiente:

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por consiguiente, este Departamento no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión esta atribuida a los jueces. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente para lograr el reconocimiento y declaración de derechos, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido. De igual manera carece de competencia para intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control o vigilancia, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades, así como pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las actuaciones y de los actos administrativos que en el ejercicio de sus funciones y facultades expidan las demás entidades del Estado, razón por la cual no es posible pronunciarnos sobre el particular.

Una vez precisado lo anterior, me permito señalar en relación con cada uno de sus interrogantes:¹

Se considera importante establecer la relación jurídica existente en el caso de vinculaciones de jóvenes en las entidades u organismos públicos, frente al particular la Ley 1780 de 2016², señala lo siguiente:

Artículo 15. Naturaleza, definición y reglamentación de la práctica laboral. La práctica laboral es una actividad formativa desarrollada por un estudiante de programas de formación complementaria ofrecidos por las escuelas normales superiores y educación superior de pregrado, durante un tiempo determinado, en un ambiente laboral real, con supervisión y sobre asuntos relacionados con su área de estudio o desempeño y su tipo de formación; para el cumplimiento de un requisito para culminar sus estudios u obtener un título que lo acreditará para el desempeño laboral.

Por tratarse de una actividad formativa, la práctica laboral no constituye relación de trabajo.

Así las cosas, tenemos que se trata de una vinculación formativa, en consecuencia, se concluye que no se trata de una vinculación como empleado público, trabajador oficial o como contratista, se trata de una actividad formativa encaminada a que el estudiante obtenga experiencia laboral y como cumplimiento del requisito para la culminación de estudios u obtención del título académico.

A modo de orientación la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011³ respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Frente al primer interrogante:

1. *Puede un practicante remunerado, vinculado, mediante acto administrativo, con vinculación formativa, ser nombrado en una vacante temporal o provisional de la ^{2 3} planta de cargos de la entidad; con la condición de una renunciar a las prácticas remuneradas adelantadas en la entidad.*

De acuerdo con lo señalado y una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los servidores públicos, se encuentra que no existiría impedimento para que un practicante, una vez renuncie, tenga una nueva vinculación laboral como empleado público en la misma o en otra entidad estatal, regida mediante una relación legal y reglamentaria, toda vez que, no existe disposición que lo prohíba.

Frente al segundo interrogante:

2. *Se busca que una persona, vinculada formativamente y con remuneración del tesoro público, asuma una vacante provisional o temporal ¿la prohibición de recibir dos asignaciones del tesoro público se da desde el nombramiento, cuando este se poseione o firme el acta de inicio de funciones?*

Frente a la inhabilidad para recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, la Constitución Política establece:

Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

De acuerdo con lo anterior, por regla general existe una prohibición Constitucional para recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, salvo las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992² dentro de las cuales no se encuentra la situación planteada arriba transcrita.

Frente al tercer interrogante:

3. El practicante, el cual se busca que ocupe las vacante temporal o provisional, termina su periodo de prácticas el 30 de junio de 2023, la Ley de Garantías empieza a surtir efectos desde el 29 de junio de 2023. ¿Si el acto administrativo se expide días antes de estas fechas (última semana de junio) y el practicante toma posesión e inicia funciones después del 30 de junio de 2023, se estaría violando la Ley de garantías? ⁴

Sobre el particular la Ley 996 del 24 de noviembre de 2005⁵ señala lo siguiente:

ARTÍCULO 38. Prohibiciones Para Los Servidores Públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

(...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Es importante tener en cuenta que la Circular N° 016 de 2013 de la Procuraduría General de la Nación, señaló:

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y Directores de Entidades Descentralizadas del orden. Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a Congreso de la República, programadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil para el 9 de marzo de 2014, es decir, a partir del 9 de noviembre de 2013, así como dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales que se realizarán el 25 de mayo de 2014, esto es, a partir del 25 de enero de 2014, no podrán:

(...)

1004 Modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, salvo que se trate de la provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente, debidamente aceptada y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

Estas restricciones aplican a la Rama Ejecutiva del Poder Público de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas.

De igual forma, es importante remitirse a lo expresado por la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del referido artículo 32 de la citada Ley mediante sentencia C-1153/05 del 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, frente al alcance de ⁵ las prohibiciones y restricciones de provisión de empleos contenidos en la Ley 996 de 2005, en la cual expresó:

De otra parte, para la Sala el inciso primero se ajusta a la Constitución, pues la suspensión de las vinculaciones que afecten a la nómina estatal durante el periodo en que el candidato Presidente puede estar en campaña electoral sí es garantía de una mayor equidad de condiciones entre este candidato y los demás aspirantes a la presidencia de la República, en cuanto a través de esas vinculaciones se pueden buscar favores políticos.

Ahora, si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en las excepciones para la prohibición de contratación.

En efecto, las excepciones de limitación protegen diversos tipos de urgencias de defensa, salud, educación, infraestructura vial y de servicios públicos y ecológicas tienden a no limitar desproporcionadamente la acción del Estado en el cumplimiento de sus fines, en procura de la igualdad entre candidatos como garantía electoral. Por su parte, la no restricción en la celebración de contratos de crédito público es razonable, pues le permite al Estado mantener la estabilidad fiscal toda vez que tanto el endeudamiento interno como el externo permiten conseguir los recursos necesarios para el pleno cubrimiento de las previsiones presupuestales.

Ahora bien, esta Corporación considera que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que "afecte" la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.

(...)

“Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del párrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.

En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera.

Por último, el límite de tiempo para la prohibición de modificación de nómina es razonable, pues en los cuatro meses indicados, época de campaña, es que se presentan el mayor riesgo de aprovechamiento del cargo público para fines políticos”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De conformidad con las normas y jurisprudencia anteriormente citadas, se prohíbe la modificación de la nómina de las entidades del nivel territorial de la Rama Ejecutiva durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, de manera que, sólo se

podrán proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y los cargos de carrera administrativa que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública.

De acuerdo con lo expuesto, se considera importante indicar que, en criterio de la Dirección Jurídica, la prohibición contenida en la Ley 996 de 2005, se encamina a restringir la vinculación como empleado público, trabajador oficial o como contratista con excepción de las vacantes que se presenten por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia, y los cargos de carrera administrativa que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública; por lo que, cualquier vinculación que se realice dentro de dichos plazos deberá encontrarse dentro de las excepciones de la norma, independientemente de que el acto administrativo sea expedido días atrás.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”

²“Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones.”

³“Sentencia proferida dentro del Expediente N° 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez”

⁴“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones

sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”

⁵„Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.”

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:58:33