



Función Pública

Concepto 113431 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000113431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000113431

Fecha: 09/04/2019 04:57:17 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Pasante. RAD. 20199000074252 del 26 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe alguna incompatibilidad para que una persona que desarrolla sus pasantías en la comisión cuarta (permanente) del Congreso de la República sea vinculada mediante contrato de prestación de servicios con la respectiva entidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación a las prácticas de los pasantes ante las entidades públicas, la Ley 1780 de 2016¹ dispone:

“ARTÍCULO 13. PROMOCIÓN DE ESCENARIOS DE PRÁCTICA EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, desarrollará y reglamentará una política que incentive, fomente y coordine los programas de jóvenes talentos, orientados a que jóvenes sin experiencia puedan realizar prácticas laborales, judicatura y relación docencia de servicio en el área de la salud, en las entidades públicas, las cuales contarán como experiencia para el acceso al servicio público.

PARÁGRAFO 1. En caso de realizar en el sector público la práctica laboral, judicatura o relación docencia de servicio en el área de la salud, las entidades públicas podrán realizar la vinculación formativa del practicante y no será obligatorio celebrar convenios con la Institución Educativa, salvo en los casos en que la Institución Educativa lo solicite en el marco de la autonomía universitaria. (...)”

De acuerdo con lo anterior, el Gobierno Nacional desarrollará y reglamentará una política que incentive, fomente y coordine los programas de jóvenes talentos, orientados a que jóvenes sin experiencia puedan realizar prácticas laborales, judicatura y relación docencia de servicio en el área de la salud, en las entidades públicas, las cuales contarán como experiencia para el acceso al servicio público.

En caso de realizar en el sector público la práctica laboral, judicatura o relación docencia de servicio en el área de la salud, las entidades públicas podrán realizar la vinculación formativa del practicante y no será obligatorio celebrar convenios con la Institución Educativa, salvo en los casos en que la Institución Educativa lo solicite en el marco de la autonomía universitaria.

Ahora bien, frente a la naturaleza jurídica de la práctica laboral, la mencionada Ley 1780 de 2016, dispone:

“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.

(...)” (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, la práctica laboral es una actividad pedagógica realizada por un estudiante de programas de formación complementaria ofrecidos por las escuelas normales superiores y educación superior de pregrado, durante un periodo fijo, en un entorno 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.

Es importante resaltar que el legislador dispuso claramente que por tratarse de una actividad formativa, la práctica laboral no constituye relación de trabajo, es decir, los practicantes no tienen la calidad de servidores públicos.

Ahora bien, la vinculación al Estado mediante contrato de prestación de servicios, se rige por las disposiciones previstas en la Ley 80 de 1993, la cual señala:

“ARTICULO 32. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES

(...)

3. 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.”
(Subrayado fuera de texto)

Como puede observarse en la norma que regula los contratos celebrados con entidades públicas, los órdenes 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 y sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, guardando concordancia con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política en cuanto autoriza que los particulares temporalmente desempeñen funciones públicas.

El contrato de prestación de servicios es una de las formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desempeñar funciones públicas, y su fin es satisfacer necesidades especiales de la Administración que no pueden estar previstas en la planta de personal. De otra parte, en los contratos de prestación de servicio no se involucra el elemento de subordinación de tipo laboral que se halla presente en el

contrato de trabajo, y tampoco da lugar al reconocimiento y pago de salarios ni prestaciones sociales.

Referente a si los contratistas tienen la calidad de servidores públicos, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Mayo 10 de 2001, Radicación No. 1.344, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló:

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

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

Es decir, que las personas que son vinculadas mediante un contrato de prestación de servicios no son servidores públicos.

Por consiguiente, el pasante por no ser considerado servidor público puede suscribir contratos de prestación de servicios con entidades de derecho público o ejercer su profesión y percibir la asignación por los servicios prestados bajo esta modalidad.

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

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

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Daniela Castellanos

Revisó: Jose Fernando Ceballos

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. "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"

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:52:17