



Concepto 006951 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000006951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000006951

Fecha: 08/01/2021 12:26:17 p.m.

Bogotá

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que la persona que se desempeñó como Director General de un establecimiento público del orden municipal y por consiguiente hizo parte de la Junta Directiva de la entidad (mediante comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción), se vincule nuevamente como asesor de la misma entidad (mediante una nueva comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción)? RAD. 20209000586032 del 06 de diciembre de 2020.

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia, relacionado con el eventual impedimento para que la persona que se desempeñó como Director General de un establecimiento público del orden municipal y por consiguiente hizo parte de la Junta Directiva de la entidad (mediante comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción), se vincule nuevamente como asesor de la misma entidad (mediante una nueva comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción), me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto-Ley 128 de 1976, por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de éstas señala:

"ARTÍCULO 1º. DEL CAMPO DE APLICACIÓN. Las normas del presente Decreto son aplicables a los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos.

Las expresiones "miembros de juntas o consejos", "gerentes o directores" y "sector administrativo" que se utilizan en el presente Decreto se refieren a las personas y funcionarios citados en el inciso anterior y al conjunto de organismos que integran cada uno de los Ministerios y Departamentos Administrativos con las entidades que les están adscritas o vinculadas."

"ARTÍCULO 10º. DE LA PROHIBICION DE PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece." (Subrayado por fuera del texto original).

Ahora bien, el Consejo de Estado, en sentencia del 24 de junio de 2004, Radicación interna No 3246 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sobre el alcance de la expresión “servicios profesionales” contenida en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, sostuvo:

“Para la Sala es inequívoco que la norma establece a los gerentes o directores la prohibición de prestar sus servicios profesionales en la entidad descentralizada a la que estuvieron vinculados, dentro del año siguiente al retiro.”

Entendiendo que los servicios profesionales a los que se refiere la disposición en comento pueden ser prestados bien en virtud de una vinculación legal o reglamentaria (...)”

De acuerdo con lo señalado, la inhabilidad a que se refiere el artículo 10 del Decreto 128 de 1976 hace alusión a una vinculación contractual.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, podemos concluir:

1. En virtud del artículo 10 del Decreto 128 de 1976 la inhabilidad para prestar servicios profesionales se refiere a una vinculación mediante contrato de prestación de servicios. Asimismo, en el caso planteado no se está ante la defensa de un interés privado, un aprovechamiento de ventajas ante información privilegiada ni un favorecimiento particular, que es lo que la norma pretende evitar con la consagración de dicha inhabilidad; sino ante una nueva vinculación laboral con la misma entidad pública.

2. Respecto de la viabilidad de otorgar nueva comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, tenemos que el término está consagrado hasta por tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, prorrogables por otros tres (3) años, por una sola vez.

Es decir que la comisión puede otorgarse por un término inferior a los tres (3) años y la sumatoria de la comisión o comisiones y sus prorrogas no podrá ser nunca superior a los seis (6) años.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea declarado insubsistente, antes del vencimiento del término de la comisión, el servidor debe regresar o reasumir nuevamente el empleo de carrera administrativa del cual es titular.

Una vez finalizado el término de la comisión o cumplida una de las condiciones antes señaladas el empleado deberá regresar a su cargo, de no hacerlo la entidad deberá declarar la vacancia del empleo de carrera y lo debe proveer en los términos que señale la ley.

Si el empleado decide, una vez finalizado el tiempo para el cual fue otorgada la comisión, permanecer en el empleo de libre nombramiento y remoción deberá presentar renuncia al cargo de carrera, de lo contrario se declarará la vacancia del mismo.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:59:25