



Función Pública

Concepto 043051 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000043051

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000043051

Fecha: 08/02/2021 11:07:29 a.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Vinculación. Empleado público del nivel profesional a quien se le ha suprimido el cargo y ha optado por la reincorporación para vincularse como empleado público o contratista en la misma entidad pública u otra. RAD. 2021-206-006115-2 del 5 de febrero de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un empleado público del nivel profesional con derechos de carrera a quien se le ha suprimido el cargo, producto de un rediseño institucional, y quien ha optado por la reincorporación, pueda vincularse como empleado público o contratista en la misma entidad pública u otra, mientras la Comisión Nacional del Servicio Civil ordena su incorporación, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, 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 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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, el Artículo 127 de la Constitución Política determina que Los servidores públicos no podrán celebrar, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

Por su parte, el Artículo 128 ibidem prohíbe 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.

Es preciso tener en cuenta que, la Ley 909 de 2004, en relación con el retiro del servicio determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

l) Por supresión del empleo (...).”

De acuerdo con lo previsto en la norma, la supresión del empleo es una causal del retiro del servicio de los servidores públicos.

Así las cosas, debe precisarse que al empleado público del nivel profesional que se le ha suprimido el cargo producto de un rediseño institucional queda retirado del servicio; es decir, una vez suprimido su cargo deja de contar con la calidad de servidor público, y por ende, deja de percibir los elementos salariales y prestacionales propios de la relación laboral, aun cuando por disposición del Artículo 44 de la mencionada Ley 909 de 2004, los empleados con derechos de carrera a quienes se les haya suprimido el empleo, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización.

Ahora bien, una vez revisadas las inhabilidades concernientes a los empleados públicos principalmente los contenidos entre otros en los Artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002; el Artículo 8 de la Ley 80 de 1993, los Artículos 3 y 4 de la Ley 1474 de 2011; así como el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, no se evidencia ninguna inhabilidad para que el empleado público del nivel profesional retirado del servicio pueda vincularse como empleado público o suscribir un contrato Estatal de prestación de servicios con la misma u otra entidad u organismo público.

Para el caso objeto de su consulta, como quiera que al empleado a quien se le suprimió el cargo por reestructuración de la entidad optó por la reincorporación, se colige que mientras la Comisión Nacional del Servicio Civil ordena su reincorporación, el ex empleado público podrá vincularse como empleado público (provisional, libre nombramiento y remoción, de período o temporal) o suscribir un contrato Estatal, como es el caso de los contratos de prestación de servicios con la respectiva entidad u organismo público u otra.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> 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: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:22:33