



Concepto Sala de Consulta C.E. 951 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente:

Javier Henao Hidrón

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de mil novecientos

noventa y siete (1997).

Radicación número: 951

Referencia: Supresión de empleos en la administración pública. Fundamentos constitucionales y justificación. Casos en que no procede. El contrato de prestación de servicios.

El señor director del Departamento Administrativo de la Función Pública, doctor Edgar Alfonso González Salas, manifiesta que ha venido recibiendo un gran volumen de solicitudes de concepto respecto de la viabilidad legal de suprimir cargos de los diversos niveles correspondientes a la nomenclatura y clasificación de empleos para contratar con personas naturales o jurídicas particulares la prestación permanente de los servicios a cargo de tales servidores.

Agrega que "por las implicaciones de índole social, económica, jurídica, técnica y laboral, estas últimas referidas a que con ésto, se podría desvirtuar la carrera administrativa, en la medida en que se eliminan gradualmente unos cargos ocupados por personal inscrito en carrera para ser reemplazados por contratistas que no gozan de las prerrogativas propias de los empleados públicos, el Comité Jurídico de este organismo no pudo llegar a un criterio unificado al respecto y determinó acudir a esa Corporación con el objeto de obtener un pronunciamiento integral sobre ese asunto".

Por eso consulta:

¿ Es posible suprimir empleos de la administración, en cualquiera de sus niveles o áreas, para contratar el desarrollo de las mismas funciones que cumplen los actuales empleados vinculados en dichos cargos, con personas naturales o jurídicas ?

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE :

I. Causales de retiro del servicio público. La Constitución Política establece en su artículo 125 el principio fundamental de la función pública, según el cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Exceptúa los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, con la advertencia de que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por el ordenamiento jurídico, serán nombrados por concurso público.

Respecto de las causales de retiro, admite las siguientes:

Las previstas en la misma Constitución ;

La calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo ;

La violación del régimen disciplinario, y

Las previstas en la ley.

II. La causal de supresión del empleo. Entre las causales que señala la ley, se encuentra la de supresión del empleo, que la Corte Constitucional define como "un mecanismo de administración de personal, mediante el cual la autoridad competente procede a eliminar de la planta de personal de un determinado organismo uno o varios cargos, circunstancia que comporta la separación del mismo de la persona que lo estuviere desempeñando y, por ende, la cesación en el ejercicio de funciones públicas".

Para que produzca sus efectos jurídicos en el marco de acción de la carrera administrativa, la ley 27 de 1992 trae también la causal enunciada de supresión del empleo, sólo que, por tratarse de personal escogido por concurso de méritos, la condiciona a lo dispuesto "en el artículo 8º. de la presente ley", es decir, a la opción para las personas pertenecientes al escalafón a quienes el empleo que ocupan les sea suprimido, de recibir una indemnización o de acogerse a la vinculación a un cargo similar, siempre y cuando se encuentre vacante o provisto en condición de provisionalidad.

El anterior precepto está contenido en el artículo 7º., letra c., de la mencionada ley 27 de 1992 y, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia 095 de 1996, constituye una razonable excepción a una de las finalidades de la carrera administrativa: la estabilidad en el empleo para el personal a ella vinculado.

De conformidad con la Constitución, las autoridades competentes para decidir acerca de la supresión de empleos son, en los diversos niveles de la rama ejecutiva del poder público, el Presidente de la República, con sujeción a los principios y criterios que señale la ley (art.189 - 14); el Gobernador, con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas (art. 305 - 7) y el Alcalde, con arreglo a los acuerdos correspondientes (art. 315 - 7). En la rama judicial, la competencia es del Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 - 2). En los órganos independientes y autónomos, que son los de control y la organización electoral, la atribución la ejercen sus respectivos representantes con sujeción a la ley, y en la rama legislativa, las autoridades o funcionarios que la ley determine.

Del mismo modo, compete a la ley la determinación de la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica (C.N., art. 150 - 7).

Desde la expedición de la reforma administrativa de 1968, el decreto ley 2400 del mismo año que regula la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la rama ejecutiva del poder público, define el empleo como "el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural" y el empleado como la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Al distinguir entre las funciones de carácter permanente y las funciones de carácter transitorio, estima que quienes prestan al Estado servicios ocasionales, obligatorios o temporales como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra, son meros auxiliares de la administración pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes. De ahí este postulado :

ART. 2º. Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones" (inciso final).

Siguiendo una orientación similar, el nuevo estatuto general de contratación de la administración pública, contenido en la ley 80 de 1993, define los contratos de prestación de servicios como aquellos que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y el funcionamiento de la entidad, cuando dichas actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados; en ningún caso generan relación laboral "y se celebran por el término estrictamente indispensable" (art. 32 - 3º.).

Así, los contratos de prestación de servicios están diseñados exclusivamente como instrumento especial de colaboración para el cumplimiento de actividades transitorias, de carácter técnico o científico, relacionadas con la Administración y, por ende, no están previstos para ejercer mediante ellos funciones ordinarias de naturaleza pública ni para sustituir la planta de personal.

De manera que para el ejercicio de funciones de carácter permanente, el vínculo laboral con el Estado es de derecho público (relación legal reglamentaria) o surge del contrato de trabajo; la primera forma es la utilizada para vincular a los empleados o funcionarios, y la segunda a los trabajadores oficiales. El campo de acción que queda para el ejercicio de las actividades de carácter transitorio, "que no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados", es el propio del contrato de prestación de servicios.

En el marco jurídico expuesto, el objetivo que se pretende es el de conciliar los intereses del Estado con los derechos fundamentales del trabajador.

Por consiguiente, la supresión de empleos - ya sean de carrera o de libre nombramiento y remoción - sólo halla su justificación en las verdaderas necesidades del servicio público, las que requieren consultar el interés general y los principios de moralidad, eficiencia y economía, orientadores de la función administrativa de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política. De donde resulta ilegítimo suprimir empleos de la Administración, en cualquiera de sus niveles o áreas, para celebrar con personas naturales o jurídicas el contrato estatal de prestación de servicios, con el propósito de cumplir actividades similares a las que puede desempeñar de manera permanente el personal de planta.

III. Se responde. La ley no autoriza la supresión de empleos de la Administración con el fin de proceder al desarrollo de las mismas funciones que cumplen los empleados vinculados en dichos cargos, mediante la celebración del contrato de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas.

Transcribese al señor director del Departamento Administrativo de la Función Pública. Igualmente, envíese copia a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza

Presidente de la Sala

María Elena Giraldo Gómez

Javier Henao Hidrón César Hoyos Salazar

Ausente con excusa

Elizabeth Castro Reyes

Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 16:26:09