



Función Pública

Concepto 371681 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000371681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000371681

Fecha: 28/11/2019 08:42:30 a.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que quien ha suscrito un contrato estatal se postule para ser elegido en el cargo de alcalde? EMPLEOS. ¿Es necesario presentar la libreta militar antes de tomar posesión de un empleo público? ¿Es facultativo del alcalde municipal efectuar la reubicación de los empleos de la planta global del municipio? Radicado: 20199000364792 del 5 de noviembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta una serie de interrogantes, me permito dar respuesta en el mismo orden de su presentación así:

1.- En atención al primer interrogante de su escrito, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que quien haya suscrito un contrato estatal se postule para ser elegido como alcalde municipal, le indico:

Respecto de las inhabilidades para quien pretende postularse a ser elegido en el cargo de alcalde, el numeral tercero (3°) del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 señala que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

El Consejo de Estado en Sentencia de Julio 27 de 1995, expediente 1313. Consejero Ponente Doctor Mario Alario Méndez, con relación a la inhabilidad que pudiera presentarse por la celebración de contratos, preceptuó:

“Es entonces causa de inhabilidad la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas, si esta intervención tiene lugar dentro de los ... anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura. Es irrelevante, para el efecto que tal intervención hubiere ocurrido antes, aun cuando los contratos que se celebren se ejecuten dentro de los... anteriores a la inscripción. Lo que constituye causa de inhabilidad es la intervención en la celebración de los contratos dentro de ... anteriores a la inscripción, no la ejecución dentro de ese término de los contratos que hubieren sido celebrados:”

“Al decir asunto semejante ... esta Sala, mediante Sentencia del 13 de abril de 1987, entre otras, explico que era preciso establecer separación y distinción entre dos actividades: la celebración de un contrato, esto en su nacimiento y su ejecución, desarrollo y cumplimiento, y que para los efectos de la inhabilidad había de tenerse en cuenta la actuación que señalaba su nacimiento, sin consideración a los tratos de su desenvolvimiento de donde debía acreditarse no solo la existencia de la relación contractual sino, además la fecha de su origen, en vista de que su elemento temporal o esencial para configurar el impedimento legal. En síntesis, dijo la sala: La inhabilidad para ser elegido nace el día de la celebración del contrato con la administración, pero no puede extenderse más allá, por obra y gracia de su ejecución” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución.

De tal forma, es necesario determinar en qué fecha se realizó la celebración del contrato que actualmente se está ejecutando, es decir, de haberse celebrado dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, se configuraría la inhabilidad, pero si dicha celebración se realizó anteriormente, no estaría inhabilitado para aspirar al cargo de alcalde.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, estará inhabilitado para ser elegido alcalde quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Finalmente, es preciso indicar que, en el caso de ser elegido alcalde, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, deberá ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si esto no fuere posible, tendrá que renunciar a la ejecución del mismo.

2.- En atención al segundo interrogante de su escrito, referente a establecer si es requisito el presentar la libreta militar para tomar posesión de un empleo público, le indico lo siguiente:

Mediante la expedición de la Ley 1780 del 2 de mayo de 2016¹, se brindan pautas para el empleo juvenil y en relación con la definición de la situación militar para tomar posesión de un empleo, expone lo siguiente:

“Título IV

Promoción de la Vinculación Laboral y Normalización de la situación militar

ARTÍCULO 19. Reducción de la edad máxima de incorporación a filas para la prestación del servicio militar. Los colombianos declarados aptos por el Ministerio de Defensa Nacional para prestar el servicio militar podrán ser incorporados a partir de la mayoría de edad hasta faltando un día para cumplir los veinticuatro (24) años de edad.

ARTÍCULO 20. Acreditación de la situación militar para el trabajo. La situación militar se deberá acreditar para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público.

Los ciudadanos que accedan a los beneficios previstos en el presente artículo, deberán tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez, que será válida por el lapso de tiempo indicado anteriormente.

PARÁGRAFO 1. *Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, que tengan una vinculación laboral vigente y no hayan definido su situación militar, tendrán un plazo para normalizar su situación de dieciocho (18) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley.*

PARÁGRAFO 2. *La vinculación laboral de población no apta, exenta o que haya superado la edad máxima de incorporación, no dará lugar a la sanción prevista en el literal f del artículo 42 de la Ley 48 de 1993 o las normas que la modifiquen, sustituyan o adicione.*”

Lo anterior indica que las entidades públicas no deberán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para posesionarse en un empleo o la suscripción de un contrato de prestación de servicios y que los ciudadanos que accedan a los beneficios previstos en el citado artículo, deberán tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez, que será válida por el lapso de tiempo indicado anteriormente.

De otro lado, señala la norma, que las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. Sin embargo, a partir de la fecha de la mencionada ley tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar.

De conformidad con la norma y la jurisprudencia citadas, no existe norma alguna que autorice al empleador exigir la presentación de la libreta militar a los empleados para tomar posesión de un cargo público o la celebración de un contrato de prestación de servicios, sin embargo, corresponde a las entidades verificar el cumplimiento de la definición de la situación militar con la autoridad militar competente.

En el caso en consulta, la persona que vaya a tomar posesión de un cargo público o la suscripción de un contrato de prestación de servicios deberá tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1780 de 2016.

3.- En atención al tercer interrogante de su comunicación, mediante la cual consulta si se encuentra facultado el alcalde municipal para efectuar reubicación de los empleos de la planta de personal global de la entidad, me permito indicar lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del literal D) de artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el alcalde tiene la función nominadora en la entidad.

Respecto de la reubicación de los empleados públicos, el Decreto 1083 de 2015 señala frente al particular lo siguiente:

«ARTÍCULO 2.2.5.4.6 *Reubicación.* La reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo.

La reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo proferido por el jefe del organismo nominador, o por quien este haya delegado, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña.

La reubicación del empleo podrá dar lugar al pago de gastos de desplazamiento y ubicación cuando haya cambio de sede en los mismos términos señalados para el traslado.»

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, la reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo; ahora bien, la reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo proferido por el jefe del organismo nominador, o por quien este haya delegado, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña.

Así las cosas, se considera importante resaltar que es viable la reubicación física de los empleos, estos movimientos se presentan en desarrollo del manejo de las plantas de personal globalizadas con el fin de atender las necesidades del servicio y de ubicar al servidor público en un empleo acorde con su perfil, habilidades y competencias, sin que ello derive en un desmejoramiento de las condiciones laborales.

De acuerdo con lo anterior, dentro del manejo de la planta global, el nominador de la entidad está facultado para reubicar los empleos en cualquiera de las dependencias que requiera el cumplimiento de sus servicios, en consecuencia, un cargo puede ser reubicado a una nueva dependencia a ejercer las funciones propias del cargo o relacionadas con el mismo, siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad.

De otra parte, la planta global permite que en forma general se determinen los empleos que se requieren en la respectiva entidad, sin que sean designados a una dependencia en particular, lo que permite que sean movidos de una dependencia a otra de acuerdo con las necesidades de la entidad, logrando así una administración más ágil y dinámica con una mejor utilización del recurso humano. Sin embargo, el movimiento del personal a otras dependencias, no implica el cambio de la función del empleo respectivo, de esta manera las funciones básicas del empleo se conservarán, sin interesar la dependencia a la cual se pertenezca, como tampoco se verá, por este movimiento, afectados los derechos de carrera administrativa.

Ahora bien, en relación con los movimientos dentro de las plantas de personal de las entidades, la Corte Constitucional en la Sentencia C-447 de 1996, expresó lo siguiente:

“El sistema de planta global... no implica como lo sostiene la demandante que la planta de personal no sea fija, lo que ocurre es que se agrupan los empleos de acuerdo con su denominación para ser posteriormente distribuidos por la autoridad competente, de acuerdo con la dependencia y el área de trabajo...(...)

La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rígidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, como lo ha dicho la Corte, desconociendo, de paso, el artículo segundo de la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Preocupa a la actora -con plausible interés- que a un funcionario público lo puedan trasladar a otra dependencia a desempeñar funciones que desconoce. Sin embargo, ello no es así, pues la flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla, pues, siguiendo el ejemplo anotado, si se trata del cargo de "Técnico en ingresos públicos" su función siempre será la misma, sin interesar la dependencia a la cual pertenezca. Los artículos demandados en ningún momento facultan a obrar de manera distinta. (...)

La planta de personal global y flexible, de acuerdo con las consideraciones expuestas, no es contraria a lo dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Superior y, por el contrario, constituye una modalidad de manejo del recurso humano en la administración pública que propende la modernización de ésta y la eficaz prestación del servicio público, además de constituir un desarrollo práctico de los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía, como medio para alcanzar los objetivos del Estado social de derecho. (...) (subraya nuestra).

En este orden de ideas, cuando una entidad tiene planta global, cada empleo de la entidad pertenece a ella en general y no a cada dependencia en particular, siendo competencia del jefe del organismo distribuir los cargos y ubicar el personal de acuerdo con las necesidades del servicio, siempre y cuando no implique condiciones menos favorables para el empleado; es necesario hacer énfasis en que la reubicación no afecta los derechos de carrera administrativa del servidor público.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá

encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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 13:51:13