



Función Pública

Concepto 287361 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000287361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000287361

Fecha: 02/07/2020 04:21:24 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Retención y deducción. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Empleado público. Radicado: 20202060203402 del 26 de mayo de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

- 1.- ¿Es procedente que una entidad pública retenga los pagos adeudados a ex contratistas y ex empleados públicos bajo el argumento de no poder expedirse paz y salvo dado que tienen pendiente la entrega de bienes?
2. Si la entidad pública hace entrega de bienes a un funcionario, pero en el acta de entrega se responsabiliza a otro empleado o prestador de servicio por ser este quien los va a utilizar en su labor ¿quién debe ser el responsable de su devolución, la persona que recibió o el que firmó en un principio?
3. ¿Puede un concejal, con detención domiciliaria, participar activamente en las sesiones de la corporación o tiene alguna limitación legal o constitucional, habida cuenta del principio de presunción de inocencia, ya que no se encuentra condenado sino sindicado?
4. Un empleado público de la alcaldía a quien se le adeuda el pago de varios años de liquidación, se posesiona como alcalde, ¿qué trámite debe hacer para efectuar el cobro y el pago de dichas prestaciones, es decir, de las prestaciones que se generaron antes de ser este el ordenador del gasto y representante legal?

Al respecto, teniendo en cuenta la diversidad de temas presentados, nos referiremos uno a uno utilizando el mismo orden presentado, con base a los siguientes argumentos:

Inicialmente, es preciso mencionar que acorde con las disposiciones del Decreto 430 de 2016¹ a este Departamento Administrativo le compete el fortalecimiento de servidores públicos, entidades u organismos del Estado tanto en funcionamiento como organización. Así mismo, contribuye al

desarrollo de la gestión pública, principalmente al servicio del ciudadano, mediante formulación, implementación, seguimiento, evaluación de políticas públicas, entre otros, adoptando instrumentos técnicos y jurídicos como medio de asesoría y capacitación.

Por lo tanto, nuestra competencia para establecer directrices jurídicas guarda relación directa con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan dificultad en su comprensión o aplicación. Sin que, por este hecho, tales atribuciones comporten la definición de casos particulares causados por actos o decisiones administrativas. En ese sentido, corresponde a la entidad empleadora absolver las situaciones particulares del personal a su cargo por cuanto, es quien conoce de manera cierta y documentada los detalles de la relación laboral.

Así las cosas, nos referiremos al fundamento legal de los interrogantes propuestos:

La Ley 951 de 2005, regula la obligación de los servidores públicos en el orden nacional, departamental, distrital, municipal, metropolitano en calidad de titulares y representantes legales, así como los particulares que administren fondos o bienes del Estado de presentar, al separarse de sus cargos o al finalizar la relación laboral, un informe a quienes los sustituyan legalmente en sus funciones, de los asuntos de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humanos y administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones. Así mismo, fija los términos, las condiciones y el proceso de entrega y recepción de los asuntos a su cargo.

La ley anterior, se reitera a través de la Resolución Orgánica 5674 del 24 de junio de 2005 y de la Circular 11 del 27 de julio de 2006 expedidas por la Contraloría General de la República

Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación mediante Directiva 6 del 23 de mayo de 2007 convoca a los servidores públicos para que cumplan con la obligación de entregar los asuntos y recursos públicos a su cargo conforme a la Ley 951 de 2005.

En este entendido, únicamente los servidores públicos en calidad de titulares o representantes legales al finalizar su relación laboral deben presentar el acta de informe de gestión. Para los demás si bien no es obligatoria la presentación de dicho informe les corresponde realizar la entrega tanto de los bienes como de los asuntos que se encuentran a su cargo y bajo su responsabilidad. La omisión a dicho deber, se enmarca en las prohibiciones del numeral 13, artículo 35² de la Ley 734 de 2002³, puede ser constitutiva de acciones disciplinarias.

En este orden de ideas, en respuesta a sus preguntas 1 y 2, de acuerdo con el artículo 15 del Decreto Ley 2150 de 1995⁴ se prohíben la exigencia de cualquier paz y salvo interno, la entrega de bienes a cargo del servidor público es exigible por parte la entidad acorde con los deberes de la Ley 734 de 2002. Es decir, los elementos a ser entregados son aquellos que se encuentran bajo la responsabilidad del empleado independiente de su utilización directa.

Con relación a la entrega de elementos a cargo de los contratistas por orden de prestación de servicios, implícitos en sus preguntas 1 y 2, se precisa que la competencia para pronunciarse acerca de los mismos se encuentra atribuida a Colombia Compra Eficiente.

Ahora bien, con respecto a la participación del concejal en las sesiones de la Corporación a pesar de tener detención domiciliaria, el Acto Legislativo 001 de 2009⁵ entre otras, modificó el artículo 134 constitucional y dispuso:

«ARTÍCULO 6. El artículo 134 de la Constitución Política quedará así:

Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en caso de muerte, incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, declaración de nulidad de la elección, renuncia justificada, y aceptada por la respectiva Corporación, sanción disciplinaria consistente en destitución, pérdida de investidura, condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las relacionadas con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o cuando el miembro de una Corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el Parágrafo Transitorio 1o del artículo 107 de la Constitución Política.

En tales casos, el titular será reemplazado por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

Como consecuencia de la regla general establecida en el presente artículo, no podrá ser reemplazado un miembro de una corporación pública de elección popular a partir del momento en que le sea proferida orden de captura, dentro de un proceso penal al cual se le vinculare formalmente, por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos de lesa humanidad. La sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la Corporación Pública.

(...)». (Subrayado fuera del texto)

A la luz del Acto Legislativo arriba citado, sólo podrán ser reemplazados los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular en los eventos que se relacionan a continuación, considerados éstos, como faltas absolutas:

- a). En caso de muerte.
- b). Por incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo.
- c). Por declaración de nulidad de la elección.
- d). Por renuncia justificada, y aceptada por la respectiva Corporación.
- e). Por sanción disciplinaria consistente en destitución.
- f). Pérdida de investidura.
- g). Por condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las relacionadas con:
 1. Pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales.
 2. Narcotráfico.
 3. Delitos contra los mecanismos de participación democrática.
 4. Delitos de lesa humanidad.
- h). Cuando el miembro de una Corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el Parágrafo Transitorio 1° del artículo 107 de la Constitución Política.

Conforme a lo anterior, la detención domiciliaria entendida como una medida de aseguramiento da lugar al reemplazo siempre y cuando se trate de delitos distintos a la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad; caso en el cual, se reemplazará con el candidato no elegido, de la misma lista electoral, en el orden de inscripción o votación.

En caso de estar en prisión domiciliaria como sindicado de uno de los delitos mencionados no puede ser reemplazado. Además, la sentencia condenatoria que se profiera dará lugar a la pérdida definitiva de la curul para el partido del concejal.

Por lo tanto, el concejal detenido en el domicilio participe de las sesiones programadas por la Corporación a la cual pertenece, conforme a los argumentos antes mencionados.

Finalmente, frente al procedimiento a seguir por parte de quien es hoy el Alcalde para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se le adeudan producto de su vinculación anterior como empleado de la alcaldía, el artículo 39 de la Ley 734 de 2002, establece:

«ARTÍCULO 39. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

(...). (Destacado nuestro)

Adicionalmente, el numeral 17, artículo 48 *ibídem* señala como falta gravísima el: «17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales».

Por lo tanto, el alcalde que ejerce como ordenador del gasto del municipio no puede en ejercicio de su cargo «intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito o sus entidades descentralizadas»⁶ de lo contrario incurriría en incompatibilidad. Es decir, no resulta procedente que litigue contra el municipio a su cargo para efectos de lograr el reconocimiento de salarios y prestaciones adeudados por estar expresamente prohibido dada la naturaleza del cargo que desempeña.

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 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: Angélica Guzmán Cañón

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. «Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública»
2. «Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones».
3. «Por el cual se expide el Código Único Disciplinario»
4. «Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública»
5. «Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia»
6. Numeral 4, artículo 96 de la Ley 136 de 1994 reiterado por el literal a), artículo 39 de la Ley 734 de 2002

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:18:54