



Función Pública

Concepto 277481 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000277481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000277481

Fecha: 04/08/2021 12:09:13 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO - Requisitos. Servicio Militar - LEY DE GARANTIAS. RAD N° 20219000495422 del 30 de junio de 2021.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta lo siguiente:

1. *¿Cuál es el documento idóneo para acreditar haber resuelto la situación militar en el lapso de 18 meses después de la vinculación laboral?*
2. *¿Qué acciones debe implementar la Entidad a través del nominador, si transcurridos los 18 meses, el servidor no ha resuelto su situación militar?*
3. *¿Debe terminar el nombramiento y si es así bajo qué causal?*
4. *¿Qué responsabilidad se genera para el nominador si transcurrido este lapso no verifica el cumplimiento de este requisito o si transcurre más de los 18 meses sin tomar ninguna acción?*
5. *¿Cuál es el documento idóneo para acreditar demoras no imputables al trabajador, y en tal caso cómo debe proceder el nominador?*
6. *¿Debe ampliar el plazo por medio de acto administrativo?*
7. *¿Cuál es el plazo máximo de ampliación?*
8. *¿Se debe requerir al Ejército para que resuelva la solicitud? -Cuál es el alcance de la prohibición de modificar la nómina de la Entidad*

indicando de forma expresa las conductas o actividades prohibidas.

9 -Cuál es el alcance de la prohibición de modificar la nómina de la Entidad indicando de forma expresa las conductas o actividades prohibidas.

10. En ley de garantías es posible realizar traslados horizontales en planta global?

11. en ley de garantías es posible reorganizar la estructura administrativa sin que se disminuyan, aumenten o modifiquen los cargos existentes?

12. en ley de garantías es posible modificar los manuales de funciones y perfiles de cargos existentes sin modificar su asignación salarial o crear nuevos cargos con perfiles no existentes en la Entidad, en cumplimiento de un requerimiento de un organismo de control y vigilancia como lo es la Superintendencia Financiera de Colombia en el marco de la vigilancia que ejerce, considerando que el Instituto para el Desarrollo de Antioquia-IDEA se encuentra inmerso en la convocatoria territorial 2019, en la etapa de recibir lista de elegibles por parte de CNSC.?

13. En ley de garantías es posible modificar los perfiles de los cargos que no salieron a concurso, entiéndase nivel directivo, profesional, técnico, asistencial o asesor.

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

El decreto 1083 de 2015, establece los requisitos para el nombramiento y ejercicio de un empleo público en lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

(...)

5. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.”

Por otra parte, en cuanto a la obligatoriedad de presentar la libreta militar como requisito para acceder a un cargo público, debe señalarse que la Ley 1780 del 2 de mayo de 2016³, establece:

“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 adicionen.” (Resaltado nuestro)

Adicionalmente, la Ley 1861 de 2017, Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización, sobre la situación militar, contempla en su Artículo 12, las causales de exoneración del servicio militar obligatorio. Así mismo, dispone en su Artículo 42:

“ARTÍCULO 42. 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.

Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo. 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 su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En todo caso, no se podrán contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses, las demoras que no le sean imputables al trabajador.

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 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 d) del Artículo 46 de la presente ley o de las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen.

PARÁGRAFO 3. Para el pago de la cuota de compensación militar y las sanciones e infracciones de la presente ley de quienes se acojan a este beneficio, podrán realizarse descuento de nómina, libranzas o cualquier otra modalidad de pago, que reglamente el Gobierno nacional, siempre y cuando medie autorización escrita del trabajador.” (Resaltado nuestro)

Así las cosas, se concluye de lo estipulado en la normativa transcrita que la situación militar se deberá acreditar para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios. No obstante, quienes hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar, sin embargo, desde la fecha de vinculación laboral tendrá 18 meses para definir su situación militar, caso contrario, se le declarara causal de retiro del servicio.

En cuanto a los requisitos para acceder a un empleo el Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el ejercicio del empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva del poder público se requiere:

1. Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del empleo. (...)”

(Decreto 1950 de 1973, art. 25)

5. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.

ARTÍCULO 2.2.5.1.13 Revocatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá revocar el nombramiento en un cargo, cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del mismo.”

A su vez, la Ley 734 de 2002, señala:

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

18. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.”

Por su parte, el Artículo 5 de la Ley 190 del 6 de junio de 1995, estableció:

“I. REGIMEN DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

A. Control sobre el reclutamiento de los servidores públicos

(...)

ARTÍCULO 5º. En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años.” (Subrayado fuera de texto)

El inciso primero del Artículo 5º de la Ley 190 de 1995 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-672 del 28 de junio de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, en la cual se señaló lo siguiente:

“En el marco de ese análisis sistemático ha de entenderse, entonces, que cualquier ciudadano o funcionario que advierta que se ha producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración, sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, deberá solicitar inmediatamente su revocación o terminación al funcionario competente para el efecto.

Recibida la solicitud, o advertida por el competente la ausencia de requisitos, éste deberá proceder a aplicar el procedimiento respectivo según las circunstancias para revocar el acto de nominación o de posesión, o para dar por terminado el contrato. En el primer caso el procedimiento aplicable se encuentra claramente establecido en el Código Contencioso Administrativo, en el segundo, éste se señala en la ley 80 de 1993. (Subrayas fuera del texto)

-

Si bien es cierto, para ser nombrado en un empleo, el aspirante debe llenar los requisitos exigidos en la norma como en el manual de funciones de la entidad para cada cargo, ya que la consecuencia de no reunir los requisitos es la declaratoria de insubsistencia del cargo y el retiro del mismo.

Dando contestación a su consulta N° 1, el documento idóneo para acreditar el servicio militar es la libreta o con una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez y se realizara ante las autoridades de reclutamiento.

Consulta N° 2, 3 y 5, la norma señala que la persona tiene 18 meses para definir su situación militar y este término inicia desde su vinculación laboral en el sector público, privado o en la celebración de un contrato de prestación de servicios para cualquier entidad de derecho público, no obstante, la norma no señala prorroga o adición a dicho termino por lo que el empleado gozo de la prerrogativa de 18 meses en el sector privado para definir su situación; por lo que es menester de la entidad tomar las acciones que considere necesarias para tal fin.

Consulta N° 4, como se explicó anteriormente es responsabilidad del nominador verificar los documentos necesarios para realizar el nombramiento de una persona a un empleo, de realizar lo contrario estaría en contravía de lo establecido en el código disciplinario único.

Consulta N° 6 y 7, de acuerdo con las competencias del Departamento Administrativo de la Función Pública de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni de resolver circunstancia de manera particular, ya que nuestra competencia es realizar una interpretación general de las disposiciones legales sobre el empleo público y administración de personal, por lo que entidad deberá verificar que acciones tomar referente al tema.

Consulta N° 8, de acuerdo con la norma Ley 1861 de 2017 artículo 42, es menester de la persona ante las autoridades de reclutamiento realizar las acciones tendientes para la acreditación de su condición militar y no a la entidad.

En cuanto a la ley de garantías, La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, señaló lo siguiente:

“ARTICULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del Artículo siguiente. Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005, en el entendido que para el Presidente o el Vicepresidente de la República dicha restricción se aplica desde que manifiestan el interés previsto en el Artículo 9º. Ver el Concepto del Consejo de Estado 2011 de 2010

Ver el Concepto del D.A.S.C. 2191 de 2007, Ver el Concepto del Consejo de Estado 1863 de 2007, Ver el Concepto del Consejo de Estado 2011 de 2010 Parágrafo. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la organización electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos. Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005, en el entendido de que la Registraduría adoptará un procedimiento ágil y eficaz para la selección del personal supernumerario.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. INEXEQUIBLE. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, adoptará el procedimiento descrito en el párrafo que antecede, durante la realización del censo poblacional, para efectos del personal supernumerario que se contrate para estos efectos. Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005

ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:

(...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.”

El Decreto 734 de 2012 en cuanto a la prohibición de todas las entidades del estado.

“ARTÍCULO 3.4.2.7.1. Prohibición de la contratación directa en el periodo electoral. De conformidad con lo establecido en la Ley 996 de 2005, todas las entidades del Estado no podrán hacer uso de la modalidad de selección de contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales.”

La disposición anteriormente transcrita, en cuanto a la nómina de las entidades públicas en ley de garantías señala que se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda Vuelta.

Igualmente, una de las prohibiciones para los servidores públicos de los entes territoriales es que dentro de los 4 meses anteriores de las elecciones presidenciales no es procedente la modificación de la nómina, salvo en la provisión de cargos por faltas definitivas con ocasión de muerte o renuncia irrevocable y en los casos de en aplicación de las normas de Carrera administrativa como es el nombramiento en cumplimiento a lista de elegibles.

Por lo tanto, dando contestación a las consultas 9 y 10, no es procedente realizar ninguna clase de modificación de la nómina estatal, es decir, no es procedente crear cargos ni proveer los mismos, ni retirar del servicio a servidores públicos por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, ni traslados.

Respecto a la modificación de las plantas de personal, el Artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 228 del Decreto-ley 019 de 2012, establece:

“ARTÍCULO 228. REFORMAS DE PLANTA DE PERSONAL. Modifíquese el Artículo 46 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 46. Reformas de planta de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.

- El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden territorial, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.” (Subrayado nuestro)

Así mismo, sobre la reforma o modificación de planta de personal, el Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.12.2 Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

1. Fusión, supresión o escisión de entidades.
2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.
6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
7. Introducción de cambios tecnológicos.
8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.
9. Racionalización del gasto público.
10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este Artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.(...)"

El decreto - ley 785 de 2005, en su Artículo 32 señala la competencia para la modificación de los manuales de funciones.

"ARTÍCULO 32. Expedición. La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante acto administrativo de la autoridad competente con sujeción a las disposiciones del presente decreto.

El establecimiento de las plantas de personal y las modificaciones a estas requerirán, en todo caso, de la presentación del respectivo proyecto de manual específico de funciones y de requisitos.

Corresponde a la unidad de personal de cada organismo o a la que haga sus veces, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de requisitos y velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto."

De conformidad con la normativa transcrita, se tiene que, para proceder a realizar una reforma en la planta de personal, es necesario efectuar un estudio técnico que permita identificar la situación de la entidad, elaborado por la propia entidad bajo las directrices que están dadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Igualmente, la norma es clara en establecer que corresponde al jefe de la unidad de personal de cada entidad adelantar los estudios para la actualización, modificación o adición a los manuales de funciones y competencias laborales ya que los mismos debe fundarse en necesidades

del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, como lo establece el decreto 1083 de 2015 .

Por lo tanto dando contestación a las consultas 11, 12 y 13, de acuerdo con las normas transcritas y los argumentos anteriormente expuestos, la entidades publicas del orden nacional como territorial, dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones de presidente no podrán modificar la nómina, en consecuencia, las entidades públicas no podrán realizar modificaciones a las plantas de personal ni realizar una modificación a los manuales de funciones y competencias laborales ya que estas modificaciones tiene una injerencia directa en la nómina de las entidades públicas, por lo que si es factible que las entidad inicie con los estudios técnicos con el fin de determinar la viabilidad de la modificación en cuanto a las necesidades del servicio.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:04:26