



Función Pública

Concepto 073531 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000073531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000073531

Fecha: 25/02/2020 12:31:41 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO. - Clasificación. RADICACION: 2020-206-007900-2 del 25 de febrero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual efectúa varios interrogantes acerca de la vinculación de un inspector de policía, me permito dar respuesta a los mismos, en el mismo orden de su presentación así:

1.- En cuanto a su primer interrogante, encaminado a determinar ¿Cuál es la figura para representar la autoridad en dicho territorio? (Corregimiento de San Félix en el Municipio de Salamina), me permito indicar lo siguiente:

De conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 1551 de 2012, modificado por el artículo 1° de la Ley 1681 de 2013, se establece que para el adecuado e inmediato desarrollo de los corregimientos, estos tendrán corregidores como autoridades administrativas, los cuales coordinadamente, con la participación de la comunidad, cumplirán en el área de su jurisdicción las funciones que les asignen los acuerdos y les deleguen los alcaldes con sujeción a las leyes vigentes, señala igualmente la norma que, los corregidores como autoridades de convivencia cumplirán con las funciones a ellos asignadas por las normas vigentes en esta materia, así mismo, prescribe que, en los corregimientos donde se designe corregidor no habrá inspectores departamentales ni municipales de policía, pues dichos corregidores ejercerán tales funciones.

Los alcaldes designarán a los corregidores de ternas presentadas por la respectiva Junta Administradora Local, con quienes coordinarán sus tareas de desarrollo comunitario.

Según la Ley 1681 de 2013 enunciada, en los corregimientos las autoridades administrativas serán los corregidores, quienes cumplirán en el área de su jurisdicción con las funciones que les asignen los acuerdos y les deleguen los alcaldes, con sujeción a la ley. Además, donde exista un corregidor no podrá haber inspecciones de policía, sean ellas departamentales o municipales.

Así las cosas y con el fin de dar respuesta a su primer interrogante, resulta viable concluir que a partir de la expedición de la Ley 1681 de 2013, la autoridad administrativa de los corregimientos es el corregidor.

En el caso que las entidades públicas requieran crear el o los cargos de corregidor, deberán iniciar las gestiones correspondientes con el fin de modificar sus plantas de personal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012.

2.- En atención al segundo interrogante de su escrito, encaminado a conocer si ¿Resulta viable desde el punto de vista jurídica y de acuerdo a los antecedentes planteados declarar insubsistente al funcionario que hoy día se desempeña en el corregimiento como Inspector policía rural?

Inicialmente, es preciso indicar que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Ahora bien, la clasificación de los empleos es facultativo del Legislador, en ese sentido se tiene que el artículo 5° de la Ley 909 de 2004, establece los criterios para determinar si un empleo es de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción; para determinar la clasificación de estos últimos, será necesario verificar si contiene alguno de los criterios establecidos en la norma, como son:

“...a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así: (...).

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:(...)

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente; (...)

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

e). <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.”

De acuerdo con lo anterior, se considera que para determinar si un empleo se considera como de libre nombramiento y remoción, deberá verificar si cumple con alguno de los criterios que la Ley 909 de 2004 ha contemplado como son el pertenecer a empleos que se consideren de dirección, conducción y orientación institucionales; empleos que se encuentren adscritos al despacho del gobernador, alcalde mayor, distrital, municipal o local; empleos cuyo ejercicio implique especial confianza; empleos cuyo ejercicio implique la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado; empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado etc.

De lo anterior se colige que la clasificación de los empleos de las entidades y organismos públicos es de ley, sin que los organismos tengan la facultad de modificar su naturaleza o clasificación, en ese sentido y una vez revisadas las funciones del inspector de policía, se evidencia que no se trata de un empleo que corresponda a los criterios que establece la ley para ser considerado como de libre nombramiento y remoción, en

consecuencia, deberá ser considerado como de carrera administrativa y su provisión deberá realizarse mediante concurso de méritos y la correspondiente superación de un concurso de méritos, o de manera temporal conforme al procedimiento establecido en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Ahora bien, revisados los anexos de su consulta, se evidencia que mediante el Decreto 042 de 2006, se expidió y adoptó el manual de funciones y competencias laborales, donde se establece los requisitos de cada uno de los empleos que conforman la estructura de la Administración Municipal y que, mediante Decreto No. 019 del 6 de febrero de 2016, se efectuó un nombramiento en provisionalidad en el cargo de inspector de policía rural.

Así las cosas, desde el punto de vista legal se tiene que en la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Salamina ha sido provisto el empleo de inspector de policía rural con nombramiento en provisionalidad.

Es preciso destacar que de conformidad con el documento anexo en su consulta se evidencia que el empleo de inspector de policía se encuentra clasificado en su planta de personal como de libre nombramiento y remoción, situación que deberá modificar la Administración municipal, efectuando las gestiones que considere necesarias para modificar su clasificación como de carrera administrativa, de acuerdo con los criterios que ha fijado el Legislador.

Así las cosas, y atendiendo de manera puntual su interrogante, encaminado a determinar si es procedente el retiro de un empleado nombrado en provisionalidad, le indico que se considera procedente tener en cuenta los pronunciamientos que frente al particular ha efectuado la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia [T-326](#) del 3 de junio de dos mil catorce (2014), Magistrada Ponente, Maria Victoria Calle Correa, al pronunciarse sobre la estabilidad del empleado vinculado con carácter provisional, señaló:

“Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.”

Igualmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia [SU 917](#) de 2010, al pronunciarse sobre el retiro de los empleados provisionales, señaló:

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”.

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.

Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los

funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, “la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados”. (Subrayas fuera de texto).

El Ministerio de Trabajo y este Departamento Administrativo, en la Circular Conjunta No. 0032 del 3 de agosto de 2012, sobre el retiro de los empleados provisionales, señala:

“De conformidad con lo expuesto, y con el fin de evitar reclamaciones a la Administración Pública, se recuerda a los representantes legales de las entidades y organismos del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial que al momento de expedir los actos administrativos de insubsistencia del personal provisional deben ajustarse a los criterios y a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional en esta materia.

Por lo tanto, situaciones como la declaratoria de inexequibilidad de los Actos Legislativos Nos. 01 de 2008 o 04 de 2011, o el vencimiento de duración del término del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no está consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados.

Finalmente, es necesario recordar que el nombramiento provisional solo procede una vez agotado el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera establecidos en la Ley 909 de 2004 y los decretos reglamentarios.”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado.

3.- En atención al tercer interrogante de su escrito, mediante el cual consulta si es procedente el retiro de un empleado público vinculado con anterioridad a la expedición de la Ley 1801 de 2016 que no cumple con los requisitos de formación académica que allí se exigen para el ejercicio de inspector de policía, me permito indicar lo siguiente:

Respecto de los requisitos para desempeñar los cargos de la planta de personal de una entidad u organismo del Estado deben encontrarse establecidos en el manual específico de funciones y competencias laborales que tenga adoptado la respectiva entidad u organismo público, el cual debe ceñirse a lo previsto en el Decreto Ley 785 de 2005, para el caso de las entidades del nivel territorial.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos para el ejercicio de los empleos cuyos requisitos se encuentren descritos en normas particulares, el mencionado Decreto Ley 785 de 2005, establece los siguientes:

“Artículo 24. Requisitos determinados en normas especiales. Para el ejercicio de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos, que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política o en la ley, se acreditarán los allí señalados.”

De lo anterior, es claro que el señalamiento de requisitos especiales en norma legal para el ejercicio de un empleo público, prevalece la norma especial y se deberán atender las disposiciones allí contenidas.

Así las cosas, para el caso concreto del cargo de inspector de policía, el párrafo 3 del artículo 206 de la Ley 1801 de 2016, dispone las condiciones y requisitos que debe acreditar quien pretenda ejercer el empleo.

En consecuencia, resulta indispensable que el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad sea ajustado con el fin de contemplar lo regulado en la anterior ley, por corresponder a una regulación especial contenido en norma de superior jerarquía; es decir, que el manual de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad deberá reproducir de manera literal los requisitos que para el caso de los inspectores de policía exige la norma, requisitos estos que se deberán cumplir por quienes aspiren al ejercicio de dicho cargo.

La mencionada Ley 1801 de 2016, en cuanto a los requisitos para el ejercicio del cargo de inspector de policía, prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 206. Atribuciones de los inspectores de Policía rurales, urbanos y corregidores. Les corresponde la aplicación de las siguientes medidas:

(...)

PARÁGRAFO 3. Para los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Decreto 785 de 2005, la formación profesional para el desempeño de los cargos de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial, 1ª Categoría y 2ª Categoría, será únicamente la de abogado, y la formación técnica para el desempeño de los cargos de Inspector de Policía 3ª a 6ª Categoría e Inspector de Policía Rural requerirá la terminación y aprobación de los estudios de la carrera de derecho.”

De acuerdo con la norma, para ser nombrado en el cargo de inspector de policía urbano categoría especial, primera y segunda categoría, deberá contar con el título profesional de abogado; para el caso de los municipios de tercera a sexta categoría se deberá contar con formación en el nivel técnico.

Para el caso de los inspectores de policía rural, se requiere la terminación y aprobación de las materias que conforman el pensum académico de la carrera de derecho.

No obstante, en el caso de empleados vinculados en las plantas de personal cumpliendo los requisitos que en su momento se exigían en las normas especiales y por las contenidas en el manual específico de funciones y de competencias laborales adoptado por la entidad, se considera que podrán continuar en el ejercicio de su empleo, en razón a que la Administración no podrá exigirle requisitos adicionales a los ya acreditados al momento de su vinculación.

Caso contrario sucede cuando en virtud del retiro del servicio del titular del cargo, se requiera proveer el empleo de inspector de policía en vigencia de la nueva ley, en cuyo caso quienes aspiren a dicho empleo deberán acreditar los requisitos exigidos en la norma, para el caso objeto de consulta, acreditar la terminación y aprobación de los estudios de la carrera de derecho.

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: Ruth González Sanguino

Revisó: Jose Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:19:03