



Función Pública

Concepto 89091 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000089091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000089091

Fecha: 03/03/2020 03:51:58 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO - Empleo de carrera ¿Qué se debe hacer si un empleado fue nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción, y el cargo es de carrera administrativa? Radicación No. 20202060055562 del 10 de febrero de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual consulta qué se debe hacer si un empleado fue nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción, y el cargo es de carrera administrativa, me permito informarle que:

Ley 909 de 2004, en su artículo 5 señala:

“ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

“(...)”

-

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

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

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

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). Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f). 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.”

Por lo anterior, tendrán la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que obedezcan a alguno de los otros criterios señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004. Para la provisión de dichos empleos, debe realizarse un nombramiento ordinario.

A su turno, el artículo 6 de la mencionada norma indica:

“ARTÍCULO 6°. Cambio de naturaleza de los empleos. El empleado de carrera administrativa cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.

“Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso.”

Por tanto, y de conformidad con los hechos relacionados en su consulta, y con el fin de absolver sus interrogantes No 1, y 2 se deberá verificar si el cargo hace parte de los criterios señalados en el numeral 2 del artículo 4 de la Ley 909 de 2005, y en caso de ser clasificado como un cargo de carrera, se deberá por parte de la administración realizar un nuevo acto administrativo en el cual se provea el cargo de manera provisional mientras que se provea a través de un concurso de méritos.

Frente a su interrogante No. 3, referente a cuando se adquiere la provisionalidad se debe tener en cuenta que el Decreto 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública que en su artículo 2.2.5.3.3 indica:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.3. Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.”

Conforme a lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que al momento en que se clasifique un empleo como de libre nombramiento y remoción, y el carácter de empleado provisional se adquiere en el momento en que se realice el correspondiente acto administrativo de nombramiento.

Respecto de su pregunta No 4, la provisionalidad se da por terminada para la vacancia definitiva hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba.

En cuanto a las causales de retiro de los empleados que han sido nombrados en provisionalidad, es procedente señalar lo siguiente:

Con relación a la desvinculación de empleados nombrados en la modalidad provisional en empleos públicos de carrera administrativa, es importante tener en cuenta que la Ley 909 de 2004, dispone:

“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

c) INEXEQUIBLE. Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004 Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015 establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4. Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.

Por lo anterior, este Departamento Administrativo ha venido conceptuando que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive ya que el empleado provisional debe conocer las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción, por tanto, los empleados públicos nombrados en provisionalidad continuaran desempeñando sus funciones hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba en el cargo objeto de concurso o se presente alguna de las causales de retiro del servicio arriba señaladas.

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

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó y aprobó: Dr. Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:20:43