



Función Pública

Concepto 208381 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000208381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000208381

Fecha: 02/06/2020 02:42:46 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Empleo de carrera. Radicado: 20202060201402 del 22 de mayo de 2020.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta si es posible ocupar el cargo de auxiliar, mediante nombramiento en provisionalidad por parte del ordenador del gasto y de esta manera evitar la contratación mediante prestación de servicios, se da respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante indicar que el artículo 125 de la Constitución Política, establece que por regla general, los empleos de los órganos y entidades del Estado, son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Así mismo, dispuso que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso se hará a través de la demostración del mérito.

Por su parte la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, establece:

ARTÍCULO 5°. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

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

(...)

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.

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces, que los empleos de las entidades son por regla general de carrera,

Ahora bien, el Decreto 785 de 2005, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004, preceptúa:

“ARTÍCULO 3°. Niveles jerárquicos de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

ARTÍCULO 4°. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

4.4. Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

(...)

ARTÍCULO 20. Nivel Asistencial. El Nivel Asistencial está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód.	Denominación del empleo
407	Auxiliar Administrativo

(...)

De conformidad con lo anterior, y verificada la información relacionada en su comunicación, así como el Decreto 785 de 2005, el cargo de auxiliar administrativo, se ubica en el nivel asistencial, en consecuencia, salvo se encuentre en algunas de las excepciones de que trata el artículo 5, la Ley 909 de 2004, dicho cargo se entenderá de carrera administrativa, y se deberá proveer de atendiendo lo dispuesto en la normativa vigente, sin embargo, como ya se indicó, en ningún caso será procedente que el mismo, sea provisto mediante contrato de prestación de servicios.

Es decir, se deberá tener en cuenta que, son empleos de libre nombramiento y remoción los de dirección, conducción y orientación

institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, así como los empleos de cualquier nivel jerárquico, cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los jefes y subjefes de las entidades y organismos a quienes se les aplica la ley 909 de 2004, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos.

Por lo tanto, si el cargo de auxiliar administrativo, no se enmarca en ninguna de las características establecidas en el artículo 5 de la ley 909 de 2004, se estará bajo lo dispuesto en la regla general y se tratará de empleos de carrera administrativa, debiéndose entender que, desde su creación en la planta de personal de la respectiva entidad, su naturaleza corresponde a la de carrera.

Su provisión debe efectuarse a través del mérito, por lo tanto, debe ser convocado a concurso, mientras ello ocurre, podrán ser provistos mediante encargo con empleados de carrera administrativa conforme lo establecen el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, de no poder efectuarse el encargo a empleados de carrera, podrán proveerse estos empleos de manera excepcional mediante nombramiento provisional.

Ahora bien, en el evento de que se trate de un cargo de carrera y el mismo se encuentre provisto con personal no seleccionado por concurso, se debe entender que la vinculación de este empleado tiene el carácter de provisional, por lo tanto, se considera que no es procedente, la suscripción de un contrato de prestación de servicios, teniendo como precepto que en ningún caso los cargos de carrera administrativa, se podrán proveer mediante contrato de prestación de servicios.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «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.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:06:01