



Función Pública

Concepto 292901 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000292901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000292901

Fecha: 06/07/2020 05:55:44 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEO. Cambio de Naturaleza. Cambio de naturaleza de un empleo de cargo de carrera administrativa a libre nombramiento y remoción.
RAD: 20202060265622 del 24 de junio de 2020.

En atención al oficio de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual solicita viabilidad de modificar el nombramiento de quien actualmente ocupa el cargo “Profesional Universitario de Planeación, código 219, grado 01”, teniendo en cuenta que la administración municipal anterior clasificó dicho cargo como de carrera administrativa, sin embargo, considera que las actividades desempeñadas por el servidor público, como jefe de oficina de planeación municipal, corresponden a los cargos clasificados como de libre nombramiento y remoción, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, el artículo 125 de la Constitución Política establece que 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.

Ahora bien, en virtud de la competencia establecida por la Constitución Política, en el sentido de que sólo la Ley puede determinar qué empleos son de libre nombramiento y remoción, el artículo 5º de la Ley 909 de 2004², consagra que los empleos de los organismos y entidades a los cuales se les aplica esta ley son de carrera y establece criterios para clasificar como de libre nombramiento y remoción algunos empleos, en los siguientes términos:

“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:

(...)

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

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado. (...)" (Subrayas fuera del texto)

De acuerdo con los parámetros antes indicados sobre la clasificación de los empleos de los organismos y entidades del Estado regidas por la ley 909 de 2004, entre ellas las entidades del nivel territorial, se tiene que en estas entidades los cargos cuyo ejercicio implica la adopción de políticas y directrices, así como los que por sus características, por el grado de confianza que demandan, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que se encuentran adscritos al despacho del Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital o Municipal y Local, Presidente Director o Gerente, o que sean los empleos de Jefes de Oficinas Asesoras de Planeación, entre otros criterios, están clasificados como empleos de libre nombramiento y remoción.

En este orden de ideas, se considera que la clasificación de empleos públicos es competencia de la ley. Por lo tanto, sólo la ley puede determinar cuándo un empleo es de libre nombramiento y remoción, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 5º de la ley 909 de 2004.

Si dichos empleos no se enmarcan en ninguna de las características establecidas en el artículo 5 de la ley 909 de 2004, se estará a 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 es la de empleos de carrera.

Si del análisis se concluye que se trata de empleos de carrera administrativa, su provisión debe efectuarse a través del mérito, es decir, deben ser cargos convocados 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, modificado por el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019 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. En el evento de que se trate de cargos de carrera y los mismos se encuentren provistos con personal no seleccionado por concurso, se debe entender que la vinculación de estos empleados tiene el carácter de provisional y, por lo tanto, la entidad deberá expedir los actos administrativos tendientes a aclarar dicha vinculación.

Ahora bien, el Decreto 785 de 2005¹ sobre el nivel al que pertenece el jefe de planeación, dispuso:

"ARTÍCULO 17. Nivel Asesor. El Nivel Asesor está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód.	Denominación del empleo
105	Asesor
115	Jefe de Oficina Asesora de Jurídica o de Planeación o de Prensa o de Comunicaciones."

“ARTÍCULO 18. Nivel Profesional. El Nivel Profesional está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód.	Denominación del empleo
(...)	(...)
219	Profesional Universitario”

De acuerdo a lo anterior, el cargo Jefe de oficina Asesora de planeación pertenece al nivel asesor.

En consecuencia, para el caso objeto de su consulta de acuerdo con el numeral 2, literal a del artículo 5 de la Ley 909 de 2004 el cargo denominado jefe de oficina de planeación es de libre nombramiento y remoción; sin embargo, el cargo al que hacen alusión en su consulta, el de profesional universitario, código "219" en virtud del artículo 18 del Decreto Ley 785 de 2005 pertenece a un empleo del nivel profesional, el cual en criterio de esta Dirección Jurídica no se encuentra incluido en la clasificación que da el artículo 5° de la ley 909 de 2004 para ser clasificado como de libre nombramiento y remoción.

De acuerdo con lo expuesto en el presente concepto, como quiera que la clasificación de los empleos la otorga la ley, y para el caso de las entidades del sistema general de carrera dicha clasificación se encuentra consignada en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004; la administración deberá verificar entonces, si el empleo que pretende modificar está enmarcado en la clasificación que le da la ley a los empleos de libre nombramiento y remoción; y en ese sentido, proceder a realizar las modificaciones a las que haya lugar.

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: A. Ramos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “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.”

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:59:08