



**Función Pública**

# Concepto 305291 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000305291\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000305291

Fecha: 13/07/2020 03:30:42 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO - Naturaleza del cargo. Radicado: 20202060285742 del 06 de julio de 2020.

De acuerdo a la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre la naturaleza de un empleo que a partir de la expedición de la Ley 909 de 2004 fue modificada su denominación de Nivel Ejecutivo a Nivel Profesional, me permito indicarle lo siguiente:

Es importante advertir antes de ahondar en la normativa vigente frente a las reformas de planta de personal dispuestas en la Ley 909 de 2004, que de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no se encuentra facultado para pronunciarse sobre situaciones internas de las entidades, no obstante, a modo de información, el artículo 122 de Constitución Política dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”*

Con posterioridad se expidió el Decreto 785 de 2005, el cual establece el sistema de nomenclatura, clasificación, de funciones y requisitos generales para el ejercicio de los empleos de los niveles Directivo, Asesor, Profesional, Técnico y Asistencial del orden territorial, de la siguiente manera:

*ARTÍCULO 3º. 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 4º. 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:*

*4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas*

*institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.*

*4.2. Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.*

*4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.*

*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.*

Atendiendo puntualmente su consulta, para los diferentes niveles jerárquicos se establecen las funciones generales asignadas a cada uno, en donde el nivel asesor comprende cargos que están en procurada de asistir, aconsejar y asesorar, mientras que el nivel profesional corresponde a empleos que tienen como función general la ejecución y conocimientos propios de cualquier carrera profesional.

De tal manera que las funciones asignadas a dichos empleos son diferentes entre sí y, por lo tanto, no es procedente crear en la planta de personal de una entidad pública del nivel territorial, en el nivel profesional asignándole funciones propias del nivel asesor, dado que con ello se desnaturaliza el correspondiente empleo.

En cuanto a la naturaleza del mencionado cargo y su forma de provisión, es necesario señalar que el artículo 125 de la Constitución Política establece que la regla general es 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.

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, la Ley 909 de 2004, en el artículo 5º, consagra que los empleos de los organismos y entidades a los cuales se les aplica esta ley son de carrera e indica los siguientes criterios para clasificar como de libre nombramiento y remoción algunos empleos, en los siguientes términos:

*“Son de libre nombramiento y remoción los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.*

*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.*

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

*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”.*

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, se tiene que en las entidades, los cargos cuyo ejercicio implica la adopción de políticas y directrices, los que por sus características, por el grado de confianza que demandan, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, y que se encuentran adscritos al despacho del Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital o Municipal y Local, Presidente Director o Gerente, están clasificados como empleos de libre nombramiento y remoción.

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 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 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 efecto, para el caso objeto de consulta y en el evento de que se trate de un cargo de carrera y el mismo se encuentren provistos con personal no seleccionado por concurso, se debe entender que la vinculación de esta empleada tiene el carácter de provisional.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, y abordando a su consulta, como el empleado una vez entró a regir la Ley 909 de 2004 no ostentaba derechos de carrera administrativa y realizada la equivalencia su empleo se designó como de nivel profesional, se entenderá que su nombramiento es de carácter provisional en un empleo de carrera, así lo dispuso el artículo transitorio de la ley en comento, a saber:

*“ARTÍCULO TRANSITORIO. Convocatorias de los empleos cubiertos por provisionales y encargos. Durante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá procederse a la convocatoria de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo.”*

Por lo tanto, a partir de la expedición de la Ley 909 de 2004 los empleos de carrera administrativa que se encontraban cubiertos por provisionales o mediante encargo, deberá procederse a la convocatoria de concursos abiertos para proveerlos de forma definitiva, responsabilidad que recae de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015, en las entidades pertenecientes al sistema general de carrera y específico o especial, de reportar los empleos vacantes en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca.

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: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:56:54