



**Función Pública**

## Concepto 363941 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000363941\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000363941

Fecha: 04/08/2020 04:28:09 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Naturaleza – Tesorero del nivel profesional. Radicado: 20202060278172 del 01 de julio de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta una serie de asuntos sobre la Naturaleza Jurídica del Tesorero Departamental, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante indicar que el artículo 125 de la Constitución Política como el artículo 5º de la Ley 909 de 2004 establece la clasificación de los empleos y dispone que por regla general los empleos de los organismos y entidades del estado son de carrera, señalando como excepciones a tal principio, los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

En relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, dispone el numeral segundo del artículo 5º de la Ley 909 de 2004, que a pertenecerán a esta clasificación los que correspondan a uno de los siguientes criterios:

*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: [...]*

(...)

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

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 conformidad con la normativa citada, los empleos de dirección y aquellos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado se encuentran clasificados como empleos de libre nombramiento y remoción, entre otros.

Ahora bien, el Decreto Ley 785 de 2005 establece niveles jerárquicos en los cuales se encuentran agrupados los distintos empleos de acuerdo a sus funciones; para el caso que nos ocupa, en el nivel Directivo determina:

“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:

4.1. 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.

(...)

4.3. 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.

(...)”

Así mismo, el Decreto Ley 785 de 2005, sobre el cargo de tesorero, establece:

“ARTÍCULO 16. Nivel Directivo. El nivel Directivo está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód.	Denominación
005	Alcalde
(...)	(...)
091	<u>Tesorero Distrital</u>
(...)	(...)

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

Cód.	Denominación del empleo
215	Almacenista General
(...)	(...)
<u>201</u>	<u>Tesorero General</u>

De conformidad con la normativa citada, los empleos de dirección y aquellos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de

bienes, dineros y/o valores del Estado se encuentran clasificados como empleos de libre nombramiento y remoción, entre otros.

En este orden de ideas, de conformidad con el Decreto 785 de 2005, existen 2 clasificaciones del cargo de tesorero, así: “Tesorero Distrital código 901” perteneciente al nivel directivo y “Tesorero General Código 201” perteneciente al nivel profesional; los cuales serán de libre nombramiento y remoción siempre y cuando, las funciones a desarrollar impliquen la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado conforme al literal c) del artículo 5° de la Ley 909 de 2004.

De acuerdo con lo anterior, se dará respuesta a su inquietud en los siguientes términos:

1. ¿El empleado público que se encuentra en el cargo de tesorero municipal, goza de garantías de estabilidad laboral?

De conformidad con lo anterior, tienen 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.

De igual forma, se tiene que, el criterio general para que un empleo que tiene funciones de manejo de bienes y dineros del Estado sea clasificado como de libre nombramiento y remoción debe estar relacionado con el manejo directo de los mismos, y de tener la obligación de constituir fianza de manejo; reunidos estos dos requisitos, quienes ostenten un empleo de estas características estará por fuera de la carrera administrativa.

Así las cosas, los tesoreros, recaudadores, pagadores y almacenistas, quienes tienen confianza de manejo; y la administración directa de esos bienes y/o valores del estado. De acuerdo con el literal c del numeral 2do del artículo 5 de la Ley 909 de 2005, se clasifican como 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 5° de la ley 909 de 2004.

Ahora bien, con el fin de determinar si el empleo de Tesorero Municipal, 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 un empleo de libre nombramiento y remoción, el mismo se deberá proveer por nombramiento ordinario. Si por el contrario se establece que el mismo es de carrera, por no tener la administración directa de los bienes y/o valores oficiales, su provisión debe efectuarse a través del mérito, es decir, el cargo debe ser convocado a concurso. Mientras ello ocurre, podrá 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 1° 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 consecuencia, corresponderá a la respectiva entidad determinar la naturaleza del empleo objeto de consulta y con ello, la forma de provisión de este.

Ahora bien, en cuanto a la terminación de un nombramiento provisional, el artículo 2.2.5.3.4, del Decreto 1083 de 2015, que, sobre el retiro de los provisionales, establece lo siguiente:

*“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”.*

Así mismo, se tiene que el retiro de un empleado nombrado en provisionalidad deberá efectuarse mediante acto administrativo motivado.

Frente al particular, se considera procedente tener en cuenta los pronunciamientos que ha efectuado la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-326 del 3 de junio de 2014, Magistrada Ponente, María Victoria Calle Correa, 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”.*

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.

Así las cosas, el empleado nombrado por provisionalidad, goza de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente puede ser removido por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaba, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa del empleado vinculado en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, el retiro del empleado provisional se da por insubsistencia mediante acto administrativo motivado, previo a que el empleado que superó el concurso de méritos se posesione en periodo de prueba.

2. ¿Es posible corregir y/o cambiar la naturaleza del cargo tesorero departamental, mutando de provisional a libre nombramiento y remoción? o en su defecto, ¿se podrá efectuar dicho cambio de manera transitoria, mientras se surte el concurso de méritos para proveer de manera definitiva el cargo?

Se reitera que la clasificación de los empleos públicos la otorga la ley, en ese sentido la Administración no podrá modificar la clasificación del empleo de tesorero del nivel profesional, el cual será de libre nombramiento y remoción, siempre que las funciones asignadas al mismo impliquen la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado conforme al literal c) del artículo 5° de la Ley 909 de 2004, de lo contrario estará clasificado como de carrera administrativa.

Así mismo, conviene reiterar que en el caso de que el empleo sea 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

Ahora bien, 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.

3. ¿Qué trámite se debería adelantar, en lo que concierne a la oferta del empleo de carrera?

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por lo tanto, no puede intervenir en las situaciones administrativas de los empleados públicos, ya que las entidades gozan de autonomía para establecer los procedimientos aplicables en cada caso en particular, teniendo en cuenta lo establecido en las normas que se han dejado indicadas.

4. Sobre Modificación de la Planta de personal y creación de Cargos en una Entidad Territorial

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”, modificado por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, establece:

*“ARTÍCULO 46. REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL. <Artículo modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.*

*El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.*

*Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.”*

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario DEL Sector de Función Pública”, establece:

*“ARTÍCULO 2.2.12.1. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.*

*PARÁGRAFO. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.*

*(Decreto 1227 de 2005, art 95)*

*ARTÍCULO 2.2.12.2. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:*

- 1. Fusión, supresión o escisión de entidades.*
- 2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*
- 3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*
- 4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*
- 5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.*
- 6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*

7. *Introducción de cambios tecnológicos.*

8. *Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*

9. *Racionalización del gasto público.*

10. *Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

*PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.*

*Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.*

*ARTÍCULO 2.2.12.3. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:*

*1 Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.*

*2 Evaluación de la prestación de los servicios.*

*3 Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”*

De acuerdo con lo dispuesto en la norma transcrita y lo señalado en los artículos 2.2.12. (1,2,3) del Decreto Único 1083 de 2015 del Sector de Función Pública, reglamentario del artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado a la vez por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, las reformas de plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, de tal forma que las conclusiones del estudio técnico deriven en la creación o supresión de empleos, con ocasión entre otras causas, de fusión, supresión o escisión de entidades; cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad; traslado de funciones o competencias de un organismo a otro; supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones; mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios; redistribución de funciones y cargas de trabajo; introducción de cambios tecnológicos; culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad; racionalización del gasto público; mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

En consecuencia, si el estudio técnico respectivo derivó en la necesidad de la creación de unos cargos y supresión de otros; se deberá indicar en dicho estudio técnico y se plasmará en los actos administrativos que den cuenta de la modificación de la planta de personal, en los que, en todo caso, se deberán atender las normas de carrera administrativa.

Por consiguiente, para adelantar una reforma de personal (creación y/o supresión de empleos), en una entidad territorial; se debe expedir la reforma por la autoridad competente, cuya actuación es reglada y no discrecional ni infundada; y esta debe ser motivada, fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración o basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestre.

De igual forma, si requiere mayor información sobre los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, como los conceptos expedidos en este tema; los expedidos sobre las normas de administración de los empleados del sector público; y las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los Funcionarios Públicos, 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

Por lo tanto, comedidamente se le sugiere formularla nuevamente y enviarla por medio físico a la Carrera 6 No. 12 - 62 o vía correo electrónico a [webmaster@funcionpublica.gov.co](mailto:webmaster@funcionpublica.gov.co)

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: C. Platin

Revisó: José Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:17:19*