



Función Pública

Concepto 069131 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000069131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000069131

Fecha: 01/03/2021 10:21:16 a.m.

Bogotá D. C.,

REF.: EMPLEOS. Cambio de naturaleza de empleo de carrera a de libre nombramiento y remoción y notificación al titular del cargo. RAD.: 20212060102892 del 26-02-2021.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual informa que, se realizó Estudio Técnico de Planta Institucional, y se estableció la necesidad del cambio de naturaleza de un cargo que pasa de Carrera Administrativa ocupado por un empleado en provisionalidad a naturaleza de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con el Art 5 literal C Ley 909 de 2004 en el inciso c) “Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.”

Que se expidió resolución y notificación por el nominador en el mes de diciembre de 2020 para notificarle al servidor que venía vinculado con carácter provisional y a la fecha el funcionario no ha querido recibir la notificación.

Con base en la anterior información, consulta sobre cómo pueden proceder en este caso; si existe alguna normatividad que ampare para notificar en esta fecha sin perjuicio jurídico; y adjunta Acuerdo No. 038 de 2020, donde a partir del Artículo cuarto menciona cuándo notificar el acto, y en este caso, pregunta, en qué norma jurídica pueden argumentar la notificación y recibo por parte de esta persona que ocupaba el cargo que cambio de naturaleza con carácter provisional.

Previo al análisis y respuesta de la consulta, es pertinente precisar que, la clasificación de los empleos de la planta de personal de las entidades del Estado está establecida en la ley.

Así, el Artículo 5 de la ley 909 de 2004 consagra que los empleos de los organismos y entidades a los cuales se les aplica esta ley son de carrera y para efectos de la clasificación de empleos como de libre nombramiento y remoción, señala los criterios siguientes:

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

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:(...)

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

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

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). <Literal adicionado por el Artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

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.”

Respecto a empleos que implican “administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”, es pertinente tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional, respecto del numeral 5º del Artículo 4º de la Ley 27 de 1992, que disponía “Son de libre nombramiento y remoción los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requieran fianza de manejo”, en los siguientes términos:

“El numeral quinto del Artículo 4 de la ley 27 de 1992 clasifica a “los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requieran fianza de manejo” como servidores públicos de libre nombramiento y remoción. La norma contempla dos condiciones muy precisas, a saber: la administración de fondos, valores y/o bienes y la constitución de fianza de manejo, condiciones que no operan en forma independiente sino conjuntamente pues todos los que “administran” dichos bienes deben necesariamente constituir fianza, de donde se desprende que sólo los empleados que reúnan estos requisitos escapan al régimen de carrera, de modo que, quienes simplemente colaboran en la administración, y pese a que eventualmente se les exija fianza de manejo, no pueden ser considerados como empleados de libre nombramiento y remoción.

Para que el supuesto previsto en el numeral que se examina tenga lugar, se requiere además de la fianza, la administración directa de esos bienes y no la simple colaboración en esa tarea; en otros términos, la necesidad de constituir fianza, por sí sola, no determina la exclusión del régimen de carrera. Aparte de ese requisito, es indispensable analizar el grado de responsabilidad de los funcionarios en el manejo de los bienes, que torna patente el elemento esencial de la confianza que justifica el régimen de libre nombramiento y remoción, con independencia de que los funcionarios hagan parte de la administración. Así las cosas, el cargo propuesto no está llamado a prosperar”. (Resaltado fuera de texto)

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 5º de la Ley 909 de 2004, los empleos que se enmarquen dentro de los criterios establecidos en el mismo, son de libre nombramiento y remoción, los demás responderán al criterio general, en el sentido que su naturaleza jurídica será de carrera administrativa.

De tal forma que, la clasificación de los empleos está dada por la ley, y en este orden de ideas, si la clasificación del empleo de carrera al cual se refiere, como de libre nombramiento y remoción, está determinada por la ley, la misma será procedente, y si el criterio es el consagrado en el literal c) del numeral 2 del Artículo 5º de la Ley 909 de 2004, es decir, por tratarse de un empleo cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, y/o valores del Estado, se requiere además de la fianza de manejo, la administración directa de esos bienes y no la simple colaboración en esa tarea, siendo indispensable analizar el grado de responsabilidad del titular de dicho cargo en el manejo de los bienes, que toma patente el elemento esencial de la confianza que justifica el régimen de libre nombramiento y remoción

En cuanto a las consultas se precisa lo siguiente:

1.- Respecto a la consulta sobre cómo se debe proceder en este caso, si existe alguna normatividad que ampare para notificar en esta fecha sin perjuicio jurídico, teniendo en cuenta que, se expidió resolución y notificación por el nominador en el mes de diciembre de 2020 para notificarle al servidor que venía vinculado con carácter provisional y a la fecha el funcionario no ha querido recibir la notificación, se precisa que, en relación con la comunicación o notificación de los actos administrativos, se debe proceder, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 66, 67, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 87 y 89, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según los cuales, las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse, y en la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo, el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

Una vez en firme los actos administrativos, por no proceder contra ellos ningún recurso, o por haberse resuelto los recursos interpuestos o por vencimiento del término para interponerlos o se hubiere renunciado expresamente a ellos, o por la aceptación del desistimiento de los recursos o por el silencio administrativo positivo; serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se tiene que la notificación de las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas, es la oportunidad para dar a conocer al interesado el contenido de dichas decisiones y que de esa manera el interesado pueda utilizar los mecanismos jurídicos que considere pertinentes para controvertirlos, concretamente para la interposición de los respectivos recursos, garantizando por una parte el debido proceso administrativo en cuanto al derecho de defensa y dando cumplimiento a los principios de publicidad, celeridad y eficacia que deben regir la función pública.

Así, para que los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas tengan vocación de ejecutoria, es requisito indispensable que los mismos estén en posibilidad de producir efectos jurídicos y sólo cumplen tal condición las decisiones de la Administración que han sido dadas a conocer a los interesados a través del medio y condiciones de fondo y forma previstas en la ley para el efecto.

De esta manera se debe inferir que la notificación de las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas es requisito fundamental para que dichas decisiones produzcan efectos legales y por lo tanto queden en firme y puedan adquirir el carácter ejecutorio.

Ahora bien, en el caso materia de consulta y de conformidad con lo expuesto, es pertinente precisar, que la resolución y notificación expedida por el nominador en el mes de diciembre de 2020 no fue notificada al servidor que venía vinculado con carácter provisional, por lo tanto no ha producido los efectos legales, no está en firme, ni tiene el carácter de ejecutorio; por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, para que dicho acto administrativo produzca los mencionados efectos, la entidad deberá proceder a su notificación con sujeción a las disposiciones anteriormente indicadas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- En cuanto a la consulta en qué norma jurídica se pueden argumentar la notificación y recibo por parte de esta persona que ocupaba el cargo que cambio de naturaleza con carácter provisional, se precisa que, en este caso, según informa, no se ha notificado al interesado el cambio de naturaleza del empleo que venía desempeñando con carácter provisional, por lo tanto, no será viable argumentar que se surtió dicho proceso.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página webwww.funcionpublica.gov.co/eva en el link "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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:13:04