



# Concepto 069881 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000069881\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000069881

Fecha: 26/02/2021 04:25:21 p.m.

Bogotá

REF: REF: EMPLEO. Cambio de Naturaleza del empleo. RADICACIÓN 20212060044912 de fecha 28 de enero de 2021.

De acuerdo con la solicitud de referencia, mediante la cual consulta sobre la viabilidad del cambio de empleo de carrera administrativa en provisionalidad a un empleo de libre nombramiento y remoción, sin el consentimiento del empleado, me permito manifestarle lo siguiente:

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 2004, 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 5. 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:*

(...)

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:

(...)

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. El nuevo texto es el siguiente:> 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. El nuevo texto es el siguiente:> 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. (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, o que se encuentran adscritos al despacho del Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital o Municipal y Local, Presidente Director o Gerente, 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 5 de la ley 909 de 2004.

La clasificación de los empleos de las entidades sometidas al sistema general de carrera administrativa se encuentra establecida en el artículo 5º de la ley 909 de 2004, que prevé la regulación de las excepciones al sistema de carrera, es decir, los empleos que se catalogan como de libre nombramiento y remoción en el orden territorial.

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.

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.

En consecuencia, y de acuerdo con lo expuesto en el presente concepto, se concluye que la clasificación de los empleos la otorga la ley, para el caso de las entidades del sistema general de carrera la clasificación de los empleos se encuentra consignada en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004; en ese sentido, se considera que si los empleos que pretende modificar están enmarcados en la clasificación que le da la ley a los empleos de libre, no será procedente que las entidades públicas modifiquen la clasificación de los mismos.

Con 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 </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

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

Revisó. José Fernando Ceballos

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:17:55*