



Función Pública

Concepto 134651 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000134651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000134651

Fecha: 19/04/2021 03:35:31 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Cambio de Naturaleza. Radicado: 20212060189272 del 13 de abril de 2021.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta si es posible que una entidad pública modifique la naturaleza del cargo de un funcionario público, pasando de carrera administrativa en provisionalidad a libre nombramiento y remoción, se da respuesta en los siguientes términos:

La clasificación de los empleos de la planta de personal de las entidades del Estado está establecida en la ley, por el artículo 5 de 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, establece que los empleos de los organismos y entidades a los cuales se les aplica dicha ley son de carrera y para efectos de la clasificación de empleos como de libre nombramiento y remoción, definió 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:

(...)

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

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente;

(...)

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.”

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que la clasificación de los empleos públicos es un tema definido en la Ley; en consecuencia, al cumplir el empleo con alguno de los criterios señalados, el mismo deberá ser clasificado como de libre nombramiento y remoción, de manera que la administración clasificará los empleos en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley.

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.

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 catalogados 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 bajo 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.

En consecuencia, y de acuerdo con lo expuesto en el presente concepto, se concluye que la clasificación de los empleos la otorga la ley, en ese sentido, se considera que si los empleos que pretende modificar están enmarcados en la clasificación que les da la ley a los empleos de libre y remoción, no será procedente que las entidades públicas modifiquen la clasificación de los mismos

De otra parte, y respecto del procedimiento para el cambio de naturaleza de un empleo de carrera administrativa a libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004, citada dispone:

“ARTÍCULO 6. CAMBIO DE NATURALEZA DE LOS EMPLEOS. El empleado de carrera administrativa cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.

Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

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

“ARTÍCULO 2.2.20.1.4. Nombramientos provisionales. Tendrá el carácter de nombramiento provisional o transitorio aquel que se efectúe en un empleo de carrera sin haber precedido concurso o la vinculación de un empleado que ejerza un cargo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley o de una decisión de la Corte Constitucional se convierta en cargo de carrera. En este último caso, tal carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del empleo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente Título.” (Subrayado nuestro)

Conforme lo anterior, para el cambio de naturaleza de un cargo de libre nombramiento y remoción a de carrera o viceversa, la entidad deberá realizar el análisis de las funciones del respectivo cargo frente a los criterios establecidos en el artículo 5º de la Ley 909 de 2004.

De otra parte, es importante precisar que el nombramiento provisional, es un nombramiento de carácter excepcional, en donde un empleado que no ha ingresado al servicio público por concurso de méritos, ocupará transitoriamente, un empleo de carrera administrativa.

Por lo tanto, y para dar respuesta a su consulta será procedente el cambio de naturaleza del empleo de carrera, siempre y cuando se encuentre inmerso en alguno de los criterios descritos en la norma previamente citada.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «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.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:08:40