



## Concepto 250611 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000250611\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000250611

Fecha: 15/07/2021 04:38:22 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO - Naturaleza del cargo - Cambio de Naturaleza. Radicado No. 20219000511912 de fecha 12 de julio de 2021.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública. En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual plantea algunas consideraciones relacionadas con la naturaleza del cargo "Técnico Administrativo - Recursos Humanos" de una Empresa Social del Estado, manifestando que por "costumbre" se ha provisto como de Libre Nombramiento y Remoción, sin embargo dentro de la estructura de la entidad dicho cargo esta adscrito a la subgerencia administrativa y financiera; posterior a esto realiza dos interrogantes que serán resueltos de la siguiente manera:

En primer lugar, es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir y/o revisar situaciones particulares de las entidades, no obstante, de manera general mencionaremos lo siguiente;

1. ¿El empleo "TÉCNICO OPERATIVO - RECURSOS HUMANOS" de la E.S.E. Hospital José María Hernández de Mocoa - Putumayo, el cual tiene como jefe inmediato al "SUBGERENTE ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO", puede considerarse de "LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN" o de "CARRERA ADMINISTRATIVA a la luz del Artículo 5 de la Ley 909 de 2004?

En primera medida es necesario mencionar 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.

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, 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 y establece cuatro 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 (para el caso de la Administración Descentralizada Territorial se encuentra el presidente, director o gerente), 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.
- Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales.
- 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.

Por otra parte, el Decreto Ley 785 de 2005, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 19. Nivel Técnico. El Nivel Técnico está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód.	Denominación del empleo
(...)	
314	Técnico Operativo

De acuerdo con los parámetros legales transcritos, en el presente caso la entidad para determinar si el cargo de “Técnico Administrativo - Recursos Humanos” al cual se refiere, es de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, deberá analizar las funciones asignadas al mismo, así como donde se encuentra adscrito.

Si el empleo se enmarca dentro de uno de los criterios contenidos en el Artículo 5 de la Ley 909 de 2004, debe entenderse que el empleo está clasificado como de libre nombramiento y remoción y se deberá proveer mediante nombramiento ordinario. Si el empleo no se enmarca dentro de los criterios allí descritos, el empleo se considera como de carrera y se deberá proveer conforme lo establece el Artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, el cual establece:

ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. (...)

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera. (Negrilla propia.)

De acuerdo con lo expuesto, mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, conforme lo regulado por el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Así las cosas, corresponde a la entidad respectiva, con fundamento en lo indicado y en el ejercicio de sus competencias, determinar la naturaleza del cargo al cual se refiere en su consulta.

*2. Dado el caso de que el empleo “TÉCNICO OPERATIVO - RECURSOS HUMANOS” pueda considerarse de “CARRERA ADMINISTRATIVA”, y teniendo en cuenta las funciones y competencias citadas frente al personal de la Entidad, tanto de la Junta Directiva como del Gerente; ¿Puede el Gerente realizar el cambio de naturaleza del empleo “TÉCNICO OPERATIVO - RECURSOS HUMANOS” mediante acto administrativo siguiente los parámetros del Artículo 6 de la Ley 909 de 2004 o le corresponde a la Junta Directiva?*

De acuerdo con los parámetros indicados inicialmente, 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 que se encuentren dentro de algunos de los criterios que se han dejado señalados, están clasificados 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 5º de la ley 909 de 2004, sin que las entidades públicas tengan competencia para modificar dicha clasificación.

Como consecuencia de lo anterior y en aras de atender su interrogante, esta Dirección Jurídica considera que ni el gerente o la junta directiva pueden cambiar la naturaleza del cargo.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.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 imparte en los términos del Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: César Pulido.

Aprobó: José Fernando Ceballos.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Artículo sustituido por el Artículo 1° de la Ley [1755](#) de 2015

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:47:21*