



Función Pública

Concepto 176591 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000176591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000176591

Fecha: 12/05/2022 02:24:57 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Encargo Comisión REMISIÓN CONSULTA Contrato de prestación de servicios -
RADICADO: 20229000190172 del 5 de mayo de 2022

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual realiza algunos interrogantes relacionados con la aplicación de dos artículos de la ley 1617 de 2013, y en la que puntualmente se pregunta:

“ARTÍCULO 67, los funcionarios y empleados distritales que presten sus servicios en las localidades, serán de libre nombramiento y remoción. PREGUNTA ¿los funcionarios de carrera administrativa pueden prestar ese servicio por pertenecer planta global, o ser enviados en comisión, o en encargo.

2- Art 68. *los contratos que se financien con cargo a los fondos de desarrollo local podrán usarse para contratar PS prestación de servicios ya sea profesional o técnico.”* me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; no funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, para abordar el interrogante No. 1 de su consulta, debe indicarse que la Ley 1617 de 2013 *“Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales”*, señala:

ARTÍCULO 1°. Objeto de la ley. La presente ley contiene las disposiciones que conforman el Estatuto Político, Administrativo y Fiscal de los distritos. El objeto de este estatuto es el de dotar a los distritos de las facultades, instrumentos y recursos que les permitan cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo, así como promover el desarrollo integral de su territorio para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, a partir del aprovechamiento de sus recursos y ventajas derivadas de las características, condiciones y circunstancias especiales que estos presentan.

ARTÍCULO 2°. Régimen aplicable. Los distritos son entidades territoriales organizadas de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, que se encuentran sujetos a un régimen especial, en virtud del cual sus órganos y autoridades gozan de facultades especiales diferentes a las contempladas dentro del régimen ordinario aplicable a los demás municipios del país, así como del que rige para las otras entidades territoriales establecidas dentro de la estructura político administrativa del Estado colombiano.

En todo caso las disposiciones de carácter especial prevalecerán sobre las de carácter general que integran el régimen ordinario de los municipios y/o de los otros entes territoriales; pero en aquellos eventos no regulados por las normas especiales, o que no se hubieren remitido

expresamente a las disposiciones aplicables a alguno de los otros tipos de entidades territoriales, previstas en la Constitución Política, la ley, ni a las que está sujeto el Distrito Capital de Bogotá, estos se sujetarán a las disposiciones previstas para los municipios.

PARÁGRAFO. Las disposiciones contenidas en la presente ley, son aplicables a todos los distritos creados y que se creen, a excepción del Distrito Capital de Bogotá.

ARTÍCULO 67. Apropiaciones. Las juntas administradoras podrán apropiar partidas para cubrir y atender sus necesidades en materia de dotación y equipo, como para la celebración de contratos.

Con cargo a los recursos del fondo no se sufragarán gastos de personal. Las funciones técnicas y administrativas para su normal operación serán cumplidas por los funcionarios que el alcalde mayor y otras entidades distritales pongan a disposición de la respectiva alcaldía local. Los funcionarios y empleados distritales que presten sus servicios en las localidades cumplirán sus funciones bajo la inmediata dirección de los alcaldes locales; serán de libre nombramiento y remoción. Los cargos de la planta de personal que se asignen a los despachos de los alcaldes locales, la provisión y remoción de sus titulares será a solicitud del alcalde local respectivo. (Destacado nuestro)

De acuerdo a los anteriores artículos, el objeto de la Ley 1617 de 2013 es de dotar a los distritos de las facultades, instrumentos y recursos que les permitan cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo, así como promover el desarrollo integral de su territorio para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, a partir del aprovechamiento de sus recursos y ventajas derivadas de las características, condiciones y circunstancias especiales que estos presentan.

Ahora bien, en cuanto al ámbito de aplicación dispuso la mencionada ley que sus disposiciones, son aplicables a todos los distritos creados y que se creen, a excepción del Distrito Capital de Bogotá y que en todo caso las disposiciones de carácter especial prevalecerán sobre las de carácter general que integran el régimen ordinario de los municipios y/o de los otros entes territoriales. En aquellos eventos no regulados por las normas especiales, o que no se hubieren remitido expresamente a las disposiciones aplicables a alguno de los otros tipos de entidades territoriales, previstas en la Constitución Política, la ley, ni a las que está sujeto el Distrito Capital de Bogotá, estos se sujetarán a las disposiciones previstas para los municipios.

Con relación a las apropiaciones, el artículo 67 dispuso que las juntas administradoras podrán apropiar partidas para cubrir y atender sus necesidades en materia de dotación y equipo, como para la celebración de contratos.

En igual sentido el mencionado artículo señaló que los funcionarios y empleados distritales que presten sus servicios en las localidades cumplirán sus funciones bajo la inmediata dirección de los alcaldes locales y los mismos, serán de libre nombramiento y remoción.

Es decir que los empleados distritales que cumplan funciones bajo la inmediata dirección de los alcaldes, serán de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, pregunta en su consulta si *los funcionarios de carrera administrativa pueden prestar ese servicio por pertenecer planta global, o ser enviados en comisión, o en encargo.* Al respecto, deberá recordarse que 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.

Por su parte, 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 5 de la Ley 909 de 2004², 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:

(...)

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: (...)

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

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local. (Destacado 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 5 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.

Así las cosas, como quiera que la ley (tanto el inciso segundo de la Ley 1617 de 2013 como el literal b, numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004) estableció que la clasificación de los empleos distritales adscritos al despacho del alcalde, es decir que, los empleos que cumplan funciones bajo la inmediata dirección de los alcaldes, serían clasificados como de libre nombramiento y remoción, no es procedente que dichos cargos sean catalogados como de carrera.

Ahora bien, entiende esta Dirección Jurídica que en la consulta también se pregunta si los empleados de carrera administrativa pueden prestar sus servicios en comisión, o en encargo en estos cargos clasificados como de libre nombramiento y remoción; para responder dicho cuestionamiento deberá acudirse a lo que señala la Ley 909 de 2004³, modificada por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, que estableció sobre el encargo, lo siguiente:

“ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.”
(Destacado nuestro)

En igual sentido, el Decreto 1083 de 2015⁴, sobre la forma de proveer las vacancias temporales o definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción, indicó:

ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

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.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.

ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

PARÁGRAFO. Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.
(Destacado fuera del texto)

De acuerdo con lo previsto en la norma, en caso de vacancia temporal o definitiva en un empleo clasificado como de libre nombramiento y remoción, este se podrá proveer mediante encargo con un empleado de carrera o uno de libre nombramiento y remoción a juicio de la autoridad nominadora y siempre que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

Así las cosas, resulta viable que la entidad en caso de una vacancia temporal o absoluta provea dicho cargo mediante la figura de encargo, con un empleado de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción que cumpla los requisitos para ejercer el mismo.

En cuanto a la comisión para desempeñar un empleo de libre, la mencionada Ley 909 de 2004, señala:

“ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.” (Destacado nuestro)

En igual sentido, el Decreto 1083 de 2015, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.39 Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera. (Destacado nuestro)

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o período se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicione o sustituyan.”

De acuerdo a las anteriores disposiciones, Los empleados de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Así mismo señala la norma que, en estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.

Por otro lado, con relación al interrogante No. 2, me permito manifestar que en virtud de lo señalado por el Decreto 430 de 2016⁵, este Departamento Administrativo realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal de los servidores públicos. Así las cosas, carece de competencia para pronunciarse sobre temas relacionados con la contratación pública.

En consecuencia, en virtud del artículo 121 de la Constitución Política, el artículo 21 de la ley 1437 de 2011 y en concordancia con lo señalado en el Decreto 4170 de 2011⁶, su consulta se remitió mediante radicado No. 20226000176611 a la Agencia Nacional de Contratación Pública *“COLOMBIA COMPRA EFICIENTE”* para que de conformidad con sus funciones se pronuncie de fondo.

Para mayor información 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

Proyectó: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

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

3 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

4 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

5 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

6 Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública de Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura.”

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:59:03