



Concepto 164411 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000164411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000164411

Fecha: 03/05/2022 02:19:07 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Ley de Garantías Radicado: 20222060147132 del 31 de marzo de 2022

En atención a la comunicación de la referencia, manifiesta usted que el 28 de marzo de 2022 tomó posesión el nuevo alcalde del municipio de Villa del Rosario en Norte de Santander, y con base en esta eventualidad realiza las siguientes preguntas:

"1. Estando vigente la anterior normatividad esta dependencia solicita su intervención y concepto jurídico si es viable jurídicamente efectuar los decretos de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción a fin de evitar traumatismos y líos jurídicos.

2. Es jurídicamente viable ordenar se efectuó firmas de hora de ingreso y egreso como a funcionarios de planta y contratistas?"

Al respecto, me permito advertir, en primer lugar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública", a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el 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, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa. Razón por la cual no se encuentra facultado para pronunciarse sobre situaciones particulares ni para resolver sobre la legalidad de las actuaciones internas de las entidades públicas. No obstante, me permito dar respuesta de manera general a sus interrogantes, así:

La Constitución Política de Colombia, establece:

"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. (...)"

Según la normativa expuesta, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Es así como, 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, respecto a las clases de nombramientos de los empleados públicos, señala:

"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 elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

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:

(...)

ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley. (...).

De conformidad con lo anterior tienen la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que obedezcan a alguno de los otros criterios señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004. Para la provisión de dichos empleos, debe realizarse un nombramiento ordinario.

Respecto al concepto u objeto “de libre nombramiento y remoción” se traduce en que la persona que ha de ocupar un empleo de tal naturaleza puede ser nombrada y también desvinculada por quien tiene la facultad de hacerlo. Es decir, el órgano o persona a quien corresponda, puede disponer libremente del cargo confirmando o removiendo a su titular, mediante el ejercicio exclusivo de la facultad discrecional que, entre otras cosas, se justifica precisamente porque en virtud de las funciones que le son propias al cargo de libre nombramiento y remoción, (de dirección, manejo, conducción u orientación institucional), se toman las decisiones de mayor trascendencia (adopción de políticas o directrices fundamentales) para la entidad o la empresa de que se trate.

Los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley 909 de 2004 dispone que los empleos de los organismos y entidades a las cuales se le aplica esta ley (artículo 3 ibídem) son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de periodo fijo, conforme a la Constitución y la ley, los de los trabajadores oficiales, aquellos que son ejercidos por las comunidades indígenas y los de libre nombramiento y remoción.

De manera que, aquellos empleos públicos que se proveen bajo la figura de libre nombramiento y remoción, no tienen en su denominación el carácter de carrera administrativa, si no que contienen dentro de su naturaleza aquellas funciones que requieren entre otras, de la dirección, conducción y orientación institucional, de especial confianza por el manejo de bienes, dineros y/o valores del Estado o que cumplen funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales.

Ahora bien, frente a la declaratoria de insubsistencia en un cargo de libre nombramiento y remoción, en la ley anteriormente enunciada establece:

“ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

(...)

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (...)

PARÁGRAFO 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado”.

En ese entendido, los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para su desempeño, y aquellos servidores que los ocupen, podrán ser removidos por voluntad discrecional del nominador

u empleador y posteriormente declararse la insubsistencia del nombramiento mediando acto administrativo no motivado, por la especial confianza que caracteriza el ejercicio de estos empleos.

Una vez precisado lo anterior, tenemos que la Ley 996 del 24 de noviembre de 2005¹, Ley de Garantías Electorales, en su artículo 32, sostiene:

“ARTÍCULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos.

(...)

ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido: (...)

PARÁGRAFO. (...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa”.

En cuanto a la interpretación de esta norma, esta Dirección Jurídica ha señalado de manera reiterada que se prohíbe la modificación de la nómina de las entidades del nivel territorial de la Rama Ejecutiva durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular y que se entiende que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos.

En ese sentido, está prohibida la provisión de cargos salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, o cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos.

En esos casos, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña; es decir, la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos.

Ahora bien, en el caso que se analiza, se estima pertinente recordar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto No. 2366 dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00205-00(2366), proferido el 20 de febrero de 2018, con ponencia del Magistrado Oscar Darío Amaya Navas:

“Existe por tanto una relación recíproca y de compromiso entre el voto y el cumplimiento del programa de gobierno. De tal suerte que la no satisfacción de este da lugar a la revocatoria del mandato por parte de los ciudadanos:

De acuerdo con los artículos 1° y 2° de la ley 131 de 1994, el voto programático es un mecanismo de participación por el cual los ciudadanos imponen a los gobernadores y alcaldes, como mandato, el cumplimiento del programa de gobierno presentado para inscribir su candidatura; y su incumplimiento es causal de revocatoria de dicho mandato”.

Es entendible, entonces, que un alcalde al iniciar su mandato, como máxima autoridad política y administrativa del municipio, cuente con colaboradores de su entera confianza para desarrollar el programa de gobierno que presentó a la comunidad y por el que lo escogieron sus electores. De allí que dentro de su nómina existan cargos de libre nombramiento y remoción, frente a los cuales la Corte Constitucional ha señalado:

“...siendo la regla general la de pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera

específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requiere cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata". (Subrayas fuera del texto).

Estos nombramientos permiten conformar la autoridad política del municipio, pues con ella se van a regir los destinos de la entidad territorial. De allí que el artículo 189 de la Ley 136 de 199424 haya consagrado quiénes son las autoridades encargadas de ejercer en el municipio la autoridad política:

"AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política".

Ciertamente los secretarios de la alcaldía y los jefes de departamento administrativo, responsables políticamente y sujetos a la moción de censura, actúan mancomunadamente y en concordancia con el alcalde, para de esta forma lograr la unidad y el adecuado desarrollo de la autoridad política. Por lo tanto, es razonable que el nuevo mandatario pueda conformar su grupo de trabajo con las personas que van a liderar el programa de gobierno. (...)

A juicio de la Sala el Alcalde de Yopal debe cumplir con lo dispuesto por la Ley 996 de 2005, y en consecuencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 38 de dicha ley, no podría, en principio, modificar la nómina de la Alcaldía.

Sin embargo, esta restricción no es absoluta. El mandatario podría excepcionalmente afectar la nómina. Las restricciones impuestas por la Ley 996 de 2005, como lo ha señalado la jurisprudencia, no pueden ir en detrimento de los intereses públicos, del servicio público y del adecuado funcionamiento de la administración. Sería una contradicción que el nuevo Alcalde de Yopal tenga la obligación de cumplir con su programa de gobierno y garantizar un buen servicio, pero al mismo tiempo no pueda contar, en razón de las referidas restricciones, con las herramientas suficientes y necesarias para el efecto. (...)

Ahora bien, en lo que respecta a la posibilidad de remover funcionarios, como quiera que desde el inicio de su gobierno debe cumplir con el voto programático y honrar la democracia local, el Alcalde de Yopal, excepcionalmente, podría desvincular a los funcionarios que ostentan la autoridad política en el municipio, es decir, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 189 de la Ley 136 de 199434, a los secretarios del despacho y a los jefes de departamento administrativo. Estos funcionarios pueden ser removidos por el Alcalde en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, en el entendido de que existen razones objetivas indispensables de buen servicio relacionadas con la satisfacción del voto programático y el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, media una situación de apremio o necesidad del servicio, y se busca garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y la prestación del servicio público.

En todo caso, el ejercicio de esta facultad debe honrar la finalidad perseguida por la Ley Estatutaria de Garantías Electorales. En consecuencia, no puede utilizarse para afectar la voluntad de los electores, o favorecer una causa o campaña electoral.

En este orden de ideas, es posible interpretar que dentro de las excepciones previstas por la Ley de Garantías Electorales está la situación presentada con el nuevo Alcalde de Yopal, y en este sentido, concluir que dicho mandatario local elegido y posesionado durante la vigencia de las restricciones impuestas por la referida ley, puede integrar su equipo de trabajo para conformar la autoridad política del municipio. De esta manera se le da un mayor alcance al principio de la democracia local, en el sentido de que la voluntad ciudadana se ve mejor representada si el Alcalde, para desarrollar el programa por el que lo eligieron para satisfacer las necesidades de la población, puede escoger sin obstáculos su equipo de trabajo. Situación por demás razonable cuando un mandatario inicia su periodo." (Subrayado y negrilla nuestro)

Así las cosas, en lo determinado por el Consejo de Estado en el concepto transcrito, es razonable que un mandatario que inicia su período durante la vigencia de las restricciones de la ley de garantías electorales, conforme su equipo de trabajo a efectos de desarrollar el programa por el cual fue elegido, para satisfacer las necesidades de la población. En todo caso, señala esa Corporación, el ejercicio de esta facultad debe honrar la finalidad perseguida por la Ley Estatutaria de Garantías Electorales, de manera que no puede utilizarse para afectar la voluntad de los electores, o favorecer una causa o campaña electoral.

Seguidamente, de acuerdo con la información presentada en esta consulta, se observa que por tratarse de una situación excepcional, el alcalde que se posesiona durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales podrá remover a los servidores que ostentan la autoridad política en el municipio, es decir, a los secretarios del despacho y a los jefes de departamento administrativo, en los términos fijados en el artículo 189 de la ley 136 de 1994, en virtud del ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, en el entendido de que existen razones objetivas indispensables de buen servicio relacionadas con la satisfacción del voto programático y el cumplimiento de sus deberes constitucionales y

legales, donde media una situación de apremio o necesidad del servicio, y se busca garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y la prestación del servicio público.

Ahora bien, en cuanto a la declaración de insubsistencia de cargos de libre nombramiento y remoción el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y este Departamento Administrativo de la Función Pública y, mediante circular conjunta 100-006 de 2021 conceptuaron:

“¿Puede declararse la insubsistencia de un empleado de nombramiento y remoción en vigencia de la Ley 996 de 2005?

Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital no podrán declarar la insubsistencia de un empleo de libre nombramiento y remoción desde el 13 de noviembre de 2021 y hasta la fecha en la cual el presidente de la República sea elegido.

En las entidades de la Rama Ejecutiva no es posible declarar la insubsistencia de un empleo de libre nombramiento y remoción desde el 29 de enero de 2022 y hasta la fecha en la cual el presidente de la República sea elegido, toda vez que esta causal deriva del ejercicio de la facultad discrecional del nominador e implica la modificación de la nómina estatal, situación que se encuentra restringida para impedir que se utilicen los empleos públicos en favor de un candidato a ocupar un cargo de elección popular o causa política

No obstante, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha afirmado también que en casos absolutamente excepcionales es posible, mediante el ejercicio de la facultad discrecional, desvincular a un funcionario durante el periodo en el que están en vigencia las restricciones de la Ley 996 de 2005. Así, señaló:

"En el pasado la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha anulado designaciones hechas en periodo preelectoral, este precedente se ratifica ahora, bajo la consideración de que la restricción impuesta en la Ley Estatutaria de Garantías Electorales, podría ser (sic) burlada, si es que se acude al expediente de sustituir empleados de libre nombramiento y remoción, para reemplazarlos por otros, pues la importancia y número de estos cargos, constituiría una posibilidad de eludir los fines de la norma, en particular si se considera que los demás empleados están protegidos por la estabilidad que es propia del régimen de carrera, por lo que la vulnerabilidad en etapas de agitación electoral recae con énfasis en los servidores de libre nombramiento y remoción. (...)

Todo lo dicho, sin perjuicio de que en casos absolutamente excepcionales, se pueda hacer uso de la discrecionalidad, aún en época preelectoral, caso en cual habría un especial deber de motivar el acto, como sucedería por ejemplo, si un funcionario de libre nombramiento y remoción interviene abiertamente en política y se compromete la transparencia electoral que la misma ley pretende evitar". (Subrayas fuera del texto).

Como puede advertirse, la jurisprudencia ha aceptado que en casos excepcionales se pueda afectar la nómina con miras a proteger el bien jurídicamente tutelado por la Ley de Garantías Electorales".

Es decir, cuando se retire del servicio a un empleado de libre nombramiento y remoción la provisión, este acto debe estar especialmente motivado. Por otro lado, la provisión del mismo es posible en la medida en que sea indispensable por necesidades del servicio, para garantizar el cabal funcionamiento de la Administración Pública y para evitar que se afecte el buen servicio de no efectuarse la provisión.

Según el Consejo de Estado, en estos casos no se trata de la creación de un nuevo cargo y la provisión de este, no es materia de la prohibición de modificación de nómina sino del cumplimiento de una obligación legal por imperativas razones del servicio.

Por otro lado, en cuando al control y seguimiento al cumplimiento del horario laboral por parte de los empleados públicos y contratistas tenemos que el Decreto 1042 de 1978², en su artículo 33 señala:

"ARTÍCULO 33. DE LA JORNADA DE TRABAJO. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro (44) horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia² podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se

aplicará lo dispuesto para las horas extras.”

En este sentido, la jornada de cuarenta y cuatro (44) horas semanales que deben cumplir los empleados públicos, incluidos los del nivel territorial, será distribuida en el horario de trabajo que el Jefe de cada entidad establezca, para ser cumplida de lunes a sábado, pudiendo compensar la jornada de este último día con tiempo diario adicional en los restantes; deduciéndose, así, que el día domingo es de descanso, al igual que el sábado cuando el tiempo de labor de este día es incrementado a los demás.

Los jefes de cada entidad están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores, de acuerdo con las necesidades de la institución, para lo cual establecerán los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, siempre y cuando se respete la jornada máxima de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, además, pueden establecer un control de horario para empleados de planta, puesto que el Decreto 1042 de 1978, señala que corresponde al jefe respectivo de cada entidad, establecer el horario de trabajo e implementar los mecanismos necesarios para que esta jornada laboral sea cumplida de acuerdo con lo expresado en la ley.

Ahora bien, en cuanto al control de horario de entrada y de salida de los contratistas, tenemos que la naturaleza de los contratos de prestación de servicios no genera relación laboral entre la Entidad y la persona contratada, de acuerdo con el artículo 32 de la ley 80 de 1993:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

De lo anterior se colige que, este tipo de vinculación no genera ningún tipo de relación laboral, ni prestaciones sociales. Ya que no contiene las mismas condiciones de una relación legal y reglamentaria o de un contrato laboral, no hay una relación de subordinación, no existe el deber de cumplir horario, solo se limita al cumplimiento del objeto por el cual ha sido contratado.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, antes de dar respuesta a sus preguntas, es importante precisar que conforme a lo establecido en el Decreto 430 de 2016³ este Departamento Administrativo tiene competencia para establecer directrices jurídicas en la aplicación las normas que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación; sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades, ni tiene competencia para emitir concepto sobre los actos administrativos o determinaciones proferidas por las mismas.

Así las cosas, las respuestas a su consulta harán referencia al fundamento legal previamente descrito, sin que por este hecho las mismas, se encaminen a decidir en cada caso lo particular; por cuanto, tal competencia se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación del personal a su cargo. O en su defecto a los jueces de la República. Hecha esta aclaración, a continuación, nos referiremos a cada uno de los interrogantes propuestos en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

Estando vigente la anterior normatividad esta dependencia solicita su intervención y concepto jurídico si es viable jurídicamente efectuar los decretos de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción a fin de evitar traumatismos y líos jurídicos

R/ Conforme con la normatividad enunciada y lo establecido por el Consejo de Estado, en criterio de esta Dirección Jurídica un Alcalde que inicia su período durante ley de garantías electorales, puede conformar su equipo de trabajo con la finalidad de dar cumplimiento a su programa de gobierno para las necesidades de los ciudadanos, garantizando la protección de la voluntad de sus los electores, sin favorecer una causa o campaña electoral.

Entendiendo lo anterior, por tratarse de una situación excepcional, el mandatario puede remover a los servidores que ostentan la autoridad política en el municipio, como por ejemplo, los secretarios y jefes de despacho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 189 de la ley 136 de 1994, en el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, siempre que existan razones objetivas indispensables de buen servicio y en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, garantizando la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y la

prestación del servicio público.

Por lo anterior, y conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado⁴, el acto de retiro de un empleado de libre nombramiento y remoción durante la vigencia de Ley de Garantías debe estar debidamente motivado.

Es jurídicamente viable ordenar se efectúe firmas de hora de e ingreso y egreso como a funcionarios de planta y contratistas?"

R/ Esta Dirección Jurídica, en cuanto a la viabilidad de establecer un control de ingreso y salida para empleados de planta, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978, corresponde al jefe respectivo de cada entidad, establecer el horario de trabajo e implementar los mecanismos necesarios para que esta jornada laboral sea cumplida de acuerdo con lo expresado en la ley, por lo que Jefe de la Entidad está facultado para implementar mecanismos que le permitan llevar el control de entrada y salida de los empleados públicos a fin de asegurar el cumplimiento de la jornada laboral.

Se resalta que, el anterior pronunciamiento es en relación con el cumplimiento de la jornada laboral de los empleados públicos, para el caso de los contratistas debe dirigir sus escritos directamente a Colombia Compra Eficiente.

En todo caso a un contratista, dada su vinculación contractual no se le puede exigir horario de trabajo.

Si es un trabajador oficial deberá atenerse a lo pactado en el contrato de trabajo o en la convención colectiva.

Finalmente, 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: Lizeth Rumbo.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones

2 Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones

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

4 Sección segunda del Consejo de Estado, Sentencia 01792 de 2010

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:31:16