



Concepto 124691 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000124691

Fecha: 28/03/2023 10:56:09 a.m.

Bogotá, D.C.,

Referencia: EMPLEO. Inspector de policía. Naturaleza del cargo. Cambio de Naturaleza.

Radicado: 20239000107472 del 16 de febrero de 2023.

Reciba un cordial saludo,

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, por medio de la cual realiza varios interrogantes, por lo que se les dará respuesta en el mismo orden como fueron formulados al respecto, me permito manifestar:

Al respecto se precisa, que como quiera que el proceso de selección fue declarado desierto, para la provisión definitiva de dicho cargo, la entidad deberá nuevamente, participar con la Comisión Nacional de Servicio Civil en el proceso de planeación conjunta y armónica, a efectos de convocar un nuevo concurso de méritos, para la provisión definitiva del respectivo empleo, conforme lo indicado en los artículos 23, 27 y 29, de la Ley 909 de 2004, con los participantes que ocupen los primeros puestos en la respectiva lista de elegibles; para lo cual, la convocatoria para la provisión definitiva de dichos cargos, deberá ser firmada por la Comisión Nacional de Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública correspondiente.

Ahora bien, con relación a la situación del empleado nombrado en provisionalidad en empleos públicos de carrera administrativa, es importante tener en cuenta que la Ley 909 de 2004 consagra la procedencia de este tipo de nombramientos en el artículo 25, así:

“Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en

forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.”

Con respecto a la terminación del nombramiento provisional, el Decreto 1083 de 2015¹, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia² consideró lo siguiente respecto la motivación que debe contener los actos administrativos que emita la administración y permitan el derecho de contradicción del administrado, a saber:

“En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos son, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.”

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.

(...)

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

De conformidad con las normas y el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado a efectos que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y pueda ejercer su derecho de contradicción con base en causales que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P).

Ahora bien, por otra parte, en cuanto a la naturaleza jurídica del empleo de Inspector de Policía, se tiene que el artículo 125 de la Constitución Política señala que el sistema de nombramiento de los servidores públicos está determinado en la misma Carta y en la ley; y los empleos en los órganos y entidades del Estado por regla general 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.

Por su parte, en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, se establece la clasificación de los empleos, en donde, por regla general, los empleos de los organismos y entidades regulados por la citada ley son de carrera y exceptúa los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los que ejercen funciones en las comunidades indígenas, conforme con su legislación y los de trabajadores oficiales, así como los de libre nombramiento y remoción que corresponden a uno de los criterios establecidos en dicho artículo.

Por su parte, el Decreto 785 de 2005, establece:

“ARTÍCULO 4°. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

(...)

ARTÍCULO 13. Competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así: (...)

Los requisitos de estudios y de experiencia se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos: (...)

Nivel Profesional

Para los empleos del orden Departamental, Distrital y Municipal:

Mínimo: Título profesional.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

Nivel Técnico

13. 2.4.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad.

Máximo: Al fijar el requisito específico podrá optar por el título de formación técnica profesional o tecnológica y experiencia o terminación y aprobación del pènsun académico de educación superior en formación profesional y experiencia.

Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta quinta y sexta:

Mínimo: Terminación y aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria y curso específico, mínimo de sesenta (60) horas relacionado con las funciones del cargo.

Máximo: Al fijar el requisito específico podrá optar por título de formación tecnológica y experiencia o terminación y aprobación del pènsun académico de educación superior en formación profesional y experiencia.

(...)”.

Seguidamente, los artículos 18 y 19 del Decreto Ibidem, establecen la nominación dell empleo de Inspector de policía así:

“ARTÍCULO 18. Nivel profesional. El Nivel Profesional está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos.

<i>Cód.</i>	<i>Denominación del empleo</i>
<i>(...)</i>	
<i>232</i>	<i>Director de Centro de Institución Técnica Profesional</i>
<i>233</i>	<i>Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría</i>
<i>234</i>	<i>Inspector de Policía Urbano 2ª Categoría</i>
<i>206</i>	<i>Líder de Programa</i>

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

<i>Cód.</i>	<i>Denominación del empleo</i>
<i>335</i>	<i>Auxiliar de Vuelo</i>
<i>303</i>	<i>Inspector de Policía 3ª a 6ª Categoría</i>
<i>306</i>	<i>Inspector de Policía Rural</i>

(Negrilla nuestra)”

Lo contenido en los anteriores artículos fue modificado con la Ley 1801 de 2016⁵, que establece:

“Artículo 206. Atribuciones de los inspectores de Policía rurales, urbanos y corregidores.

(...)

PARÁGRAFO 3°. Para los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Decreto 785 de 2005, la formación profesional para el desempeño de los cargos de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial, 1ª Categoría y 2ª Categoría, será únicamente la de abogado, y la formación técnica para el desempeño de los cargos de Inspector de Policía 3ª a 6ª Categoría e Inspector de Policía Rural requerirá la terminación y aprobación de los estudios de la carrera de derecho”.

Conforme lo anterior, el artículo 206 de la Ley 1801 de 2016 modificó los requisitos para el desempeño del cargo de Inspector de Policía Urbano Especial 1ª y 2ª categoría, quienes deberán acreditar la calidad de abogados y para los cargos de Inspector de Policía 3ª y 4ª categoría e Inspector de Policía Rural requerirá la terminación y aprobación de los estudios de la carrera de derecho.

En relación a los requisitos para el desempeño del empleo, señalamos que a partir de la vigencia de la Ley 1801 de 2016, para desempeñar el cargo de inspector de policía, se deberá acreditar formación profesional y experiencia que se establece en la norma, y por tanto los manuales de perfiles y competencias de cargos de inspectores de policía que sean convocados a concurso deberán contemplar los requisitos que modifico la Ley 1802 de 2016.

De lo anterior, se evidencia que el cargo de inspector de policía se encuentra clasificado como un empleo de carrera administrativa, por lo que dichos cargos deben proveerse de manera definitiva haciendo uso de la lista de elegibles que se conforme tras adelantar un concurso público de méritos.

Por otra parte, en atención a la competencia establecida por la Constitución Política, sólo la Ley puede determinar qué empleos son de libre nombramiento y remoción; en ese sentido, el artículo 5º de la Ley 909 de 2004⁶, 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:

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.

Ahora bien, en atención a lo manifestado en su consulta, es importante revisar lo concerniente a las clases de nombramientos que ha dispuesto el legislador para los empleos públicos, por lo cual se hace referencia a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 909 de 2004:

“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.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.” (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior se colige que, en primer lugar, los empleos clasificados como de libre nombramiento y remoción, serán provistos por nombramiento ordinario, y en segundo lugar, que aquellos empleos de carrera administrativa, se proveerán en periodo prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas a través del sistema de mérito.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que si bien en principio, la provisión de los empleos de carrera administrativa, se realiza por medio del concurso de mérito, en el entretanto es procedente que la administración de forma provisional, provea esos empleos con empleados de carrera administrativa, a través del encargo, y sólo en caso de no encontrar personal que cumpla requisitos para ser encargado en el determinado

empleo, podrá realizar nombramiento provisional previo cumplimiento de los requisitos y del perfil para el desempeño de dicho cargo; es decir, que la provisionalidad no es una de las naturalezas de los empleos públicos, sino la forma de proveer de manera excepcional, un empleo de carrera administrativa.

Aclarado el tema relacionado con la clasificación de los empleos de la planta de personal de las entidades del Estado y las clases de nombramientos, se procede a dilucidar sobre el procedimiento para el cambio de naturaleza de un empleo de libre nombramiento y remoción a de carrera, tema sobre el cual 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.", señala:

"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."
(Subrayado nuestro)

Conforme a la normativa transcrita, el procedimiento que debe utilizar la entidad para el cambio de naturaleza de un cargo de libre nombramiento y remoción a de carrera o viceversa, es el análisis de las funciones del respectivo cargo frente a los criterios establecidos en el Artículo 5º de la Ley 909 de 2004.

Así, 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 y tendrá también que adelantar los tramites tendientes a proveer de manera definitiva el empleo, mediante el sistema de mérito.

De acuerdo con lo señalado, nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

Con relación a su primer interrogante, "1. un cargo de inspector que se oferto en la pasada convocatoria y se declaró desierta por que no concurso nadie-este funcionario se puede cambiar? ¿O ya tiene derechos adquiridos ante la CNSC y el hecho que no se postuló nadie, entonces no es causal para desvincularlo y nombrar a otro, porque está en provisionalidad cierto?"

Respuesta: el empleado vinculado con carácter provisional que se viene desempeñando en un empleo de carrera (Inspector de policía) a los cuales hace referencia, conservará tal carácter hasta tanto se provean dichos cargos en forma definitiva, con los integrantes de la lista de elegibles, resultado del nuevo concurso de méritos, que ocupen los primeros puestos en la misma, o sean retirados por cualquiera de las causales legales de retiro del servicio.

Con relación con su segundo interrogante, "2. otro cargo de inspector que también se oferto en OPEC pero que también se declaró desierta- y que este funcionario renunció, se puede modificar o anexar un técnico nuevo allí en los requisitos de formación académica y experiencia, para que pueda nombrarse otro funcionario en vista que no cumple el perfil?"

Respuesta: Para desempeñar el cargo de inspector de policía, se deberá acreditar formación profesional y experiencia que se establece en la norma, y por tanto los manuales de perfiles y competencias de cargos de inspectores de policía que sean convocados a concurso deberán contemplar los requisitos que modifíco la Ley 1802 de 2016.

Con relación a su tercer interrogante, 3. también un cargo que es de libre nombramiento y remoción; ¿es una auxiliar de enfermería queremos nombrarla en provisionalidad entonces que debemos hacer para que ya aparezca en la CNSC? ¿Y posteriormente sería ofertarla en la OPEC cierto?

Respuesta: De acuerdo a lo expuesto anteriormente, el procedimiento que debe utilizar la entidad para el cambio de naturaleza de un cargo de libre nombramiento y remoción a de carrera o viceversa, es el análisis de las funciones del respectivo cargo frente a los criterios establecidos en el Artículo 5º de la Ley 909 de 2004, para lo cual deberá modificarse la planta de personal respectiva, suprimiendo el empleo de libre nombramiento y creando el empleo de carrera correspondiente, caso en el cual, deberá ser efectivamente reportado a la comisión para su inclusión en la OPEC

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 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 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:56:41