



Concepto 167501 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000167501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000167501

Fecha: 28/04/2023 11:15:44 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEO. Naturaleza del cargo. Cambio de Naturaleza. PLANTA DE PERSONAL Reforma. RAD.: 20232060173012 del 21 de marzo de 2023.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, por medio de la que consulta sobre la procedencia de cambiar la naturaleza jurídica de un empleo de carrera a uno de libre nombramiento; al respecto, me permito manifestar:

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.

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 5 de la Ley 909 de 2004¹, 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 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, de conformidad con los hechos relacionados en su consulta en criterio de esta Dirección Jurídica, 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 5 de la Ley 909 de 2004.

Ahora bien, es importante anotar que, para poder realizar el movimiento anotado dentro de la planta de personal, es necesaria la reestructuración, reforma o modificación de planta de personal, atendiendo a lo que el Decreto 1083 de 2015², establece:

"ARTÍCULO 2.2.12.2. Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

Fusión, supresión o escisión de entidades. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios. Redistribución de funciones y cargas de trabajo. Introducción de cambios tecnológicos. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad. Racionalización del gasto público. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales."

"ARTÍCULO 2.2.12.3. Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo. Evaluación de la prestación de los servicios. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos."

De acuerdo con lo dispuesto en la normativa transcrita, las reformas de plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, de tal forma que las conclusiones del estudio técnico deriven en la creación o supresión de empleos, con ocasión entre otras causas, de fusión, supresión o escisión de entidades; cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad; traslado de funciones o competencias de un organismo a otro; supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones; mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios; redistribución de funciones y cargas de trabajo; introducción de cambios tecnológicos; culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad; racionalización del gasto público; mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y

ocupacional que contemplen, como mínimo, análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos; y para el caso de la modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública; mientras que las de las entidades del orden territorial, no requieren de dicha aprobación del Departamento Administrativo de la Función Pública.

En consecuencia, si se desea modificar la planta de personal y suprimir empleos de carrera administrativa y posteriormente crear empleos de libre nombramiento y remoción; en primer lugar se deberá verificar que los mismos correspondan a los criterios señalados al inicio del presente escrito, igualmente se deberá contar con el estudio técnico que derive en la necesidad de crear nuevos cargos o la supresión de los ya creados y posteriormente, en caso de que los cargos de carrera administrativa se encuentren provistos con personal titulares de los mismos, se deberá adelantar el trámite que permita la garantía de sus derechos.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:23:19