



Concepto 134481 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000134481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000134481

Fecha: 03/04/2023 04:17:32 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Naturaleza del cargo. Viabilidad de cambiar la naturaleza jurídica de un empleo de carrera administrativa por un empleo de libre nombramiento y remoción. RAD. 20239000137112 del 02 de marzo de 2023.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual informa «*Actualmente tengo nombramiento provisional en un cargo de carrera administrativa como Profesional Especializado en el área administrativa, la entidad está planeando cambiar la naturaleza del empleo que estoy ocupando, de carrera administrativa a libre nombramiento y remoción. De acuerdo con lo anterior, respetuosamente solicito se me informe si la entidad puede realizar el cambio de naturaleza del empleo que estoy ocupando en provisionalidad, pasándolo de carrera administrativa a libre nombramiento y remoción aun cando mi nombramiento inicial desde el año 2019 fecha en la cual se creó el cargo es en provisionalidad.*», me permito manifestarle lo siguiente.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

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 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:

- 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, 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 período 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 aclarar sobre el procedimiento para el cambio de naturaleza de un empleo de carrera administrativa a un empleo de libre nombramiento y remoción, 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 de un empleo de carrera administrativa a un empleo de libre nombramiento y remoción 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.

Finalmente, se deberá verificar si el cargo hace parte de los criterios señalados en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004 , y en caso de ser clasificado de libre nombramiento y remoción el empleado tendrá el carácter de libre nombramiento y remoción y se deberá adecuar su nombramiento a un nombramiento ordinario, pues al no tener derechos de carrera no podrá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña.

Con 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 <https://www.funcionpublica.gov.co/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: Luz Rojas

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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.*

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:27:38