



Concepto 185061 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000185061

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000185061

Fecha: 11/05/2023 02:01:20 p.m.

Bogotá

Ref.: EMPLEOS. Naturaleza del cargo. Radicado o. 20239000210762 del 11 de abril de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública, acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta:

“Muy comedidamente me permito solicitar concepto sobre el nombramiento de la Sra. María Teresa Suarez, cuál sería su tipo de nombramiento y estado actual del mismo. adjunto decreto de nombramiento y acuerdo municipal de modificación del In Instituto Municipal de Cultura y Turismo.” al respecto es pertinente señalar:

Inicialmente, se considera importante tener en cuenta que conforme establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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 en las entidades estatales, 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

Por consiguiente, carece de competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales las entidades públicas vinculan a sus servidores o para reconocer derechos, tampoco somos organismos de control, del mismo modo no se evidencia una entidad u organismo que brinde orientación puntual sobre el tema consultado, por lo que será el área jurídica de la respectiva entidad la facultada para tomar las determinaciones frente al tema; no obstante, a manera de orientación general en relación con la naturaleza de la vinculación de los servidores públicos, le comunico:

En primer lugar, para que se pueda determinar el régimen de vinculación.

La constitución política, establece en sus artículos 123 y 125, que:

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

(...)

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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o 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.

El empleado público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento.

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. (...).”

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 ibidem) 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.

Ahora bien, en el caso puntual de su consulta, el servidor público fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

Finalmente, teniendo en cuenta que en la consulta no se establece la naturaleza jurídica del Instituto municipal de cultura, turismo y recreación y no se anexa al acuerdo del concejo municipal enunciado, para poder determinar la clasificación de dicho nombramiento; sin embargo, en los términos del acto administrativo adjunto, se trata de una vinculación en el cargo de “secretaria”, el cual corresponde a un empleo del nivel asistencial, en los términos del decreto 785 de 2005²; nombramiento que se rige por una relación legal y reglamentaria.

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.

Cordialmente.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Yaneirys Arias.

Revisó: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

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 el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:15:07