



Concepto 121371 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000121371

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000121371

Fecha: 01/03/2024 01:01:22 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEO. Naturaleza del cargo. Cambio de Naturaleza. Cambiar la naturaleza jurídica de un empleo de libre nombramiento y remoción
RAD.: 20249000102642 del 1 de febrero de 2024.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta: “¿Cuál es el sustento legal para la vinculación de personas en libre nombramiento y remoción adscritas al despacho del alcalde, pero asignadas a diferentes dependencias y sin funciones que impliquen especial confianza? ¿La naturaleza de estos cargos debería cambiar a carrera administrativa por ser asignados a las diferentes dependencias de la alcaldía municipal sin cumplir funciones que impliquen especial confianza? ¿Cuál sería el organismo de control encargado de requerir a la alcaldía municipal sobre este particular e iniciar el proceso para que se transforme la naturaleza del cargo de LNYR a cargos de carrera administrativa como lo exige las normas citadas en la Circular Externa 100-003 de 2024 expedida por ustedes y en concordancia con el plan de desarrollo nacional 2022 - 2026 en su artículo 82?” me permito manifestar lo siguiente:

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:

- 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:

En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial:

Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y Personero Delegado.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;

- 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, así:

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

- Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

- En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente;

- 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, corresponde a la entidad analizar las funciones de los empleos consultados y en caso de considerar que se hace necesario el ajuste anotado será necesario adelantar una modificación de la planta de personal; tratándose de entidades territoriales, tanto del nivel central como descentralizadas, éstas cuentan con autonomía administrativa, por lo tanto, no requieren aprobación de ninguna entidad para llevar a cabo sus modificaciones a la planta de personal.

La competencia de la Función Pública, en lo que tiene que ver con los procesos de reforma administrativa en el nivel territorial, incluida la modificación de la planta de personal, es únicamente la de brindar la asesoría que tales entidades estimen necesaria (para lo cual deberá dirigir su solicitud ante la Dirección de Desarrollo Organizacional de este Departamento Administrativo). No obstante, cuando se trate de municipios clasificados en 5 y 6 categoría, aquellos contarán con el acompañamiento gratuito de la Escuela Superior de Administración Pública, según los términos del Artículo 5 de la Ley 1551 de 2012².

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

Proyectó: Yaneirys Arias

Revisó: Maia Borja

116028.4.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:21