



Concepto Sala de Consulta C.E. 1679 de 2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce

Bogotá D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil cinco (2005)

Radicación No. 1679

Referencia: Asesores adscritos a los Despachos de Directores y Secretarios de la Administración Central del Distrito Capital. Naturaleza jurídica del cargo.

NOTA: La [Ley 1093 de 2006](#), adicionó el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, respecto de los empleos exceptuados de la carrera administrativa, entre ellos los de la Administración Descentralizada del Nivel Territorial: así:

"e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f) 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."

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública pregunta a la Sala sobre la naturaleza jurídica de los cargos de Asesor adscritos a los Despachos de los Directores y Secretarios de la Administración central del Distrito Capital, en orden a determinar si se encuentran dentro del régimen de carrera administrativa o si, por el contrario, son empleados públicos de libre nombramiento y remoción. En concreto consulta:

"(...) atendiendo la naturaleza general de la función del cargo de asesor, esto es, la de asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección se consulta sobre la validez constitucional y legal de las tres tesis que a continuación se mencionan:

a.- La naturaleza de libre nombramiento y remoción del cargo de asesor sólo se predica para los asesores vinculados al despacho del Alcalde y Gobernador. Los cargos de asesores que están soportando esta función, respecto de la alta gerencia en el sector central de la administración departamental, Distrital y municipal, son de carrera administrativa y por ende se debe convocar a concurso por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 909 de 2004?

b.- El artículo 5 de la ley 909 de 2004, debe entenderse para aquellas entidades territoriales que tienen una estructura orgánica diferente a la que existe en el nivel nacional, es decir, aplicable en aquellas entidades territoriales, cuyos cargos dependan del despacho del respectivo Alcalde o Gobernador? En este orden de ideas, son de libre nombramiento y remoción los asesores cuyos cargos dependen directamente de los despachos de los Alcaldes y Gobernador, por cuanto existe sólo una planta de personal y un solo nominador según el caso?

c.- En entidades como el distrito Capital cuya estructura es equivalente a la del nivel nacional, es decir, donde existen Secretarías de Despacho y Departamentos Administrativos con estructura administrativa independiente de la del Despacho del Alcalde o Gobernador, los asesores adscritos a los despachos de los organismos que conforman la rama ejecutiva en el sector central y descentralizado de estas entidades territoriales son de libre nombramiento y remoción?

d.- Al variar el decreto ley 785 de 2005, la naturaleza de la función del cargo de asesor que estaba contenida en la anterior legislación, al establecer que en este nivel se agrupan los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección los que serán de libre nombramiento y remoción; los cargos que no estén adscritos al despacho del alcalde son de carrera administrativa, aún cuando la función misma, en su desarrollo esencial implique especial confianza y desempeñe funciones de asesoría institucional?

e.- Puede existir asesores adscritos a los demás despachos diferentes al del alcalde y gobernador o sólo se dejó asesores en los despachos de los funcionarios de la alta dirección de la rama ejecutiva del nivel central o descentralizado del nivel territorial?"

Se señala en el texto de la Consulta, después de hacerse referencia a la sentencia C-408 de 1997 y a los artículos 5º de la ley 909 de 2004, 2 y 38 de la ley 489 de 1998, 54 del decreto 1421 de 1993, que existen diferentes posiciones interpretativas en lo que toca con la naturaleza del cargo de Asesor de las entidades territoriales, así:

Primera posición: Los asesores vinculados a las entidades distritales son de carrera administrativa, por cuanto la determinación de la naturaleza de libre nombramiento y remoción de éstos, sólo se predica expresamente de los asesores vinculados al Despacho del Alcalde Mayor de Bogotá.

Segunda posición: El artículo 5º en cuanto señala que los asesores vinculados al despacho del respectivo gobernador o alcalde son de libre nombramiento y remoción sólo se aplica cuando existe una planta de personal y un solo nominador, los demás asesores del respectivo departamento, distrito o municipio, vinculados a las diferentes dependencias públicas con estructura administrativa propia, serían de carrera o de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con las reglas previstas en la ley 909 y sus decretos reglamentarios para los asesores vinculados a nivel nacional.

Se apoya esta posición en: (i) los requisitos en los cargos de asesor para su desempeño en el nivel nacional son los mismos que para el de los municipios de categoría especial, primera y segunda; (ii) el artículo 13 constitucional; (iii) el decreto 785 de 2005 en cuanto determina que los Secretarios de Despacho, Directores de Departamento Administrativo y Directores Gerentes o Presidentes de entidades descentralizadas, conforman los cargos de alta dirección territorial y, por tanto, sus asesores, serían de libre nombramiento y remoción por el nivel de confianza encomendado.

Tercera posición: Si bien la ley 443 de 1998 y su decreto reglamentario 1569 del mismo año ubicaban "los cargos de asesor, en el aspecto orgánico y funcional en cualquier nivel jerárquico", la ley 909 y el decreto 785 de 2005 cambiaron "la naturaleza de las funciones de este cargo, al determinar que agrupa a los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial. Así las cosas, frente a esta hipótesis, pueden darse dos opciones, los cargos de asesor ubicados en el nivel directivo, establecidos en la ley anterior desaparecen, dado que la naturaleza de la función varió, y por tanto sólo pueden existir asesores para la alta dirección territorial, siendo estos de libre nombramiento y remoción de conformidad con las normas vigentes sobre la materia, ó por el contrario dichos cargos persisten, pero su naturaleza cambió y tiene que convocarse a concurso para proveerlos."

La Sala considera

El núcleo problemático de la presente consulta se centra en dilucidar si los cargos de asesor, adscritos a los Despachos de las Direcciones de Departamentos Administrativos Distritales y de las Secretarías de la administración central del Distrito Capital, son cargos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

En relación con los asesores adscritos, de un lado, a la administración central y órganos de control del nivel territorial, particularmente a los Despachos de los gobernadores y alcaldes - mayores, distritales, municipales y locales - y, de otro, a la administración descentralizada del nivel territorial, a los Despachos de los respectivos Presidentes, Directores o Gerentes, existe claridad sobre su naturaleza jurídica, como quiera que el artículo 5.2.b) de la ley 909 de 2004 enfáticamente señala que son cargos de libre nombramiento y remoción, en tanto, su ejercicio implica especial confianza y tienen asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo y están al servicio directo e inmediato de los referidos funcionarios .

Marco constitucional de la carrera administrativa

El constituyente de 1991 considera la función pública como parte inherente a la organización y estructura del Estado. Tan es así que en el Título V de la Carta que se ocupa precisamente de este tema, dedicó uno de sus capítulos, el II, a fijar las bases y principios básicos que deben gobernar el manejo del recurso humano al servicio del Estado.

Particularmente, se retoma el principio plasmado desde el referendo plebiscitario de 1957, de considerar como regla general los empleos en los órganos y entidades del Estado de carrera administrativa, exceptuándose de tal régimen los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley - art. 125 -. Señala además la norma:

"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."

De esta manera quedó plasmada la intención del constituyente de facultar solamente al legislador para establecer la naturaleza de los respectivos empleos, y de contemplar como sistema técnico ordinario o corriente de administración de personal, la carrera administrativa fundada en el mérito, para de esta forma lograr la eficiencia y la eficacia en la prestación del servicio y la igualdad de oportunidades para el ingreso, ascenso y permanencia en la administración.

El régimen especial del Distrito Capital

El artículo 322 de la Carta - modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1 de 2000 - organizó a Bogotá, Capital de la República y del

Concepto Sala de Consulta C.E. 1679 de 2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

departamento de Cundinamarca, como Distrito Capital, precisando que su régimen político, fiscal y administrativo sería el determinado por la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios. Específicamente el artículo transitorio 41 *ibídem* dispuso que si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de la Constitución, el Congreso no había dictado la respectiva ley especial el Gobierno expediría las normas correspondientes.

Fue así como el Presidente de la República expidió el decreto 1421 de 1993 que organizó a Bogotá como Distrito Capital - art. 1º-, lo sometió como entidad territorial a un régimen político, administrativo y fiscal especial para su organización y funcionamiento. Sin embargo, se precisó que en ausencia de normas especiales, serían aplicables las disposiciones constitucionales y legales vigentes para los municipios - arts. 2º y 3 -.

Frente al tema que nos ocupa se contempló que la estructura administrativa del Distrito comprende el sector central, el sector descentralizado, y el de las localidades. El sector central está compuesto por el despacho del alcalde mayor, las secretarías y los departamentos administrativos¹. El sector descentralizado por establecimientos públicos, las empresas industriales o comerciales, las sociedades de economía mixta, y los entes universitarios autónomos y el sector de las localidades, por las junta administradoras y los alcaldes locales - art. 54 ²-

En concreto, el Título VIII precisó que los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. - art. 125 - ³ y reiteró el mandato superior según el cual los cargos en las entidades del Distrito son de carrera, exceptuándose solo los de elección popular, período fijo, libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley - art. 126 -. Repite esta norma el principio constitucional según el cual "Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público" y lo que es más importante para absolver la consulta, en materia de carrera administrativa remite a las disposiciones generales de la ley 27 de 1992 - hoy en día debe entenderse ley 909 de 2004 -.

En lo que toca con la naturaleza de los cargos, el artículo 38 del decreto en cita señala que es atribución del alcalde mayor: "8. Nombrar y remover libremente los secretarios del despacho, los jefes de departamento administrativo⁴, los gerentes de entidades descentralizadas, el Tesorero Distrital y otros agentes suyos. Conforme a las disposiciones pertinentes, nombrar y remover a los demás funcionarios de la administración central." ⁵No cataloga específicamente esta norma el cargo de asesor como de libre nombramiento y remoción, motivo por el cual, concluye la Sala debe acudir a la preceptiva general sobre la materia.

Clasificación legal del cargo de asesor

De manera general, la ley 909 de 2004, regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública. Precisa esta ley que la función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad - art. 2º -; hacen parte de ella los empleos públicos de carrera, de libre nombramiento y remoción, de período fijo y los empleos temporales - art. 1º -; el mérito, las calidades personales y la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal; tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la ley - art. 2º -.

El artículo 3º prescribe que las disposiciones contenidas en la ley serán aplicables en su integridad, entre otros, a "los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados"

Particularmente en lo que toca con los cargos de asesor el decreto ley 785 de 2005⁶, estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales, disponiendo al efecto que según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de dichas entidades se clasifican en los niveles Directivo, Asesor, Profesional, Técnico y Asistencial - art. 3º -; agrupando el nivel asesor, los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial - art. 4º ⁷. Según se anotó en el sector central del Distrito Capital, esta referencia a la alta dirección territorial, debe entenderse referida al Despacho del Alcalde mayor, las secretarías y los departamentos administrativos, a tono con lo establecido en el artículo 54 del decreto 1421 de 1993.

Por su parte, el artículo 5º de la ley 909 de 2004 señala:

"Artículo 5o. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de: (...)

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: (...)

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así: (...)

En la Administración Central (...) del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente;⁸

Conclusiones

Advierte la Sala que la última norma en cita no contempló el cargo de asesor de las Secretarías y Departamentos Administrativos del orden territorial como de libre nombramiento y remoción, razón por la cual, pese a estar adscrito a Despachos de empleados públicos de la alta dirección territorial, atendiendo a los criterios de interpretación gramatical, sistemático, histórico y teleológico debe entenderse como de carrera administrativa y ser provisto mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. Veamos:

(i) El querer del constituyente fue establecer la regla general de que los cargos en los órganos y entidades del Estado, en todos sus órdenes, son de carrera, siendo la excepción los de libre nombramiento y remoción⁹. El sentido de la disposición constitucional en este punto es absolutamente nítido; luego, racionalmente, bajo esta óptica, debe entenderse que, con referencia a los últimos cargos - los de libre nombramiento y remoción -, la interpretación tiene que ser restrictiva, no extensiva, ni analógica, pues ello conduciría a un resultado opuesto al querido por el constituyente¹⁰. El decreto 1421 de 1993 y la ley 909 de 2004 desarrollan la misma lógica y son coherentes en la defensa de este principio.

La Corte Constitucional sostiene:

"La incorporación de los cargos y empleos estatales al sistema de carrera administrativa, constituye un presupuesto esencial para la realización de propósitos constitucionales: i.) Por una parte, el de la garantía de cumplimiento de los fines estatales, en la medida en que permite que la función pública, entendida como "el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines", pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia. ii.) Por otra parte, el de la preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y ejercitar su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo. iii.) Tampoco se puede perder de vista que el respeto al sistema de carrera administrativa hace vigente el principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública incorporado a dicho sistema y a ascender dentro de dicha carrera."¹¹

En torno al punto en la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convertiría en la ley 909 de 2004 se señaló:

"En cuanto al ámbito de aplicación las novedades que incorpora el Proyecto son de gran importancia. Se opta por graduar la aplicación de la ley según los servidores a que se refiera. Así, la ley es de aplicación plena a los empleados de carrera del orden nacional y de las entidades territoriales, aunque en este último caso con las modulaciones que pueda establecer, en su caso, una futura ley que adapte a las entidades territoriales las previsiones contempladas en este proyecto de ley y se aplica, en todo lo que sea factible teniendo en cuenta su naturaleza, a los empleos de libre nombramiento y remoción, singularmente, el Título VIII del Proyecto relativo a la Gerencia Pública. Y tiene, en fin, carácter supletorio en lo que se refiere a los sistemas específicos de carrera y a las carreras especiales que fija la ley.

Se contempla también una tipología de empleados públicos, en donde el texto hace eco de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al definir que en la función pública colombiana los empleos de carrera son la regla, mientras que los empleos de libre nombramiento y remoción resultan ser la excepción."¹²

(ii) Solamente el legislador está facultado para establecer de manera concreta, en los órdenes nacional, seccional y local y por vía de excepción, los cargos de libre nombramiento y remoción¹³. De manera que al no haber sido considerado expresamente por la ley el cargo de asesor adscrito a los Despachos de los Secretarios y Directores de Departamentos Administrativos Distritales como de vinculación y remoción discrecional se concluye que es un cargo de carrera administrativa.

No puede esta Sala, por vía de concepto, entrar a reemplazar al Congreso en una facultad que le es propia y exclusiva, aún cuando se adviertan razones de conveniencia para considerar el referido cargo como de libre nombramiento y remoción. En efecto, el perfil y el contenido funcional del empleo, dado el alto grado de confianza exigido y las responsabilidades exigibles a quien sea su titular, no amerita que deba ser de carrera, máxime si empleos semejantes en cuanto a la naturaleza general de sus funciones, competencias y conocimientos son considerados de libre nombramiento y remoción. Además, los Secretarios de Despacho y Directores de Departamentos Administrativos ejercen funciones de carácter político y de gestión administrativa que justifican, por la sincronización de equipo, que sus asesores tengan un nivel de confianza laboral y personal extremadamente cualificado¹⁴.

(iii) No es de recibo el argumento según el cual el artículo 5º de la ley 909 de 2004 únicamente se refiere a los asesores "(...) en donde existe sólo una planta de personal y un solo nominador, esto es, el Alcalde o Gobernador", puesto que el legislador no distinguió y por ende no le corresponde al interprete distinguir. El artículo 5º de la ley 909 de 2004, al clasificar los cargos de asesor se refirió a todas las entidades territoriales, independientemente de que tuvieran o no una estructura orgánica similar o equivalente a la que existe en el nivel nacional, vale decir, con Secretarías de Despacho y Departamentos Administrativos con estructura administrativa independiente de la del Despacho del Alcalde o Gobernador. Se parte de la base que el legislador conoce en toda su dimensión la organización y estructura del Estado y de sus entidades territoriales y que, por ende, al regular la clasificación de empleos, era consciente de la misma y previó esa situación.

(iv) Si bien el decreto ley 785 de 2005 precisó que el nivel asesor agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente al funcionario de alta dirección territorial, dentro de los cuales están los Secretarios de Despacho, los Directores de

Departamentos Administrativos Distritales - estos si de libre nombramiento y remoción del Alcalde por mandato expreso del decreto 1421 de 1993 -, motivo por el cual es viable admitir que pueden existir empleos de Asesor adscritos a estos Despachos, el decreto en cita no clasifica los cargos de libre nombramiento y remoción y de carrera, pues esta tarea la cumple el artículo 5º de la ley 909 de 2004, el cual, se repite, no contempló el nombramiento de dichos empleos como discrecional.

De suerte que conforme al artículo 23 de la ley 909 de 2004 los empleos en estudio al ser de carrera administrativa, deben ser provistos en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito.

La Sala responde

De conformidad con la Constitución Política y con el artículo 5º de la ley 909 de 2004, los únicos cargos de asesor que son de libre nombramiento y remoción a nivel territorial, son los adscritos en la administración central, a los Despachos de los gobernadores y alcaldes - mayores, distritales, municipales y locales - y, en la administración descentralizada, a los Despachos de los respectivos Presidentes, Directores o Gerentes. Por ende, los cargos de Asesor adscritos a los Despachos de los Secretarios y Directores de Departamentos Administrativos Distritales son de carrera administrativa y deben proveerse mediante el sistema de mérito.

Transcribese al señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

GUSTAVO APONTE SANTOS
Presidente de la Sala
ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE
MARIA AMANDA BELTRÁN GALEANO

Secretaria de la Sala (E)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 En este sentido el artículo 39 de la ley 489 de 1998 dispone: "Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial."

2 En ejercicio de la atribución conferida en el artículo 38, ordinal 6o., el alcalde mayor distribuirá los negocios y asuntos, según su naturaleza y afinidades, entre las secretarías, los departamentos administrativos y las entidades descentralizadas, con el propósito de asegurar la vigencia de los principios de eficacia, economía y celeridad administrativas - art. 55 -.

3 Además señaló que los servidores de los establecimientos públicos y de los entes universitarios autónomos también son empleados públicos; que las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales son empleados públicos o trabajadores oficiales. En los estatutos de dichas entidades se precisarán cuáles servidores tienen una u otra calidad y que los servidores de las sociedades de economía mixta, no sometidas al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, se registrarán por el derecho privado.

4 "El alcalde mayor, los secretarios de despacho y los jefes de departamento administrativo, y en cada caso particular el alcalde y el secretario o jefe de departamento correspondiente, constituyen el gobierno distrital" - art. 53 - .

5 El artículo 47 de la ley 909 de 2004 contempla que "La gerencia pública comprende todos los empleos del nivel directivo de las entidades y organismos a los cuales se les aplica la presente ley, diferentes de: (...) b) En el nivel territorial, a los empleos de secretarios de despacho, de director, gerente (...)"

6 Expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas en los numerales 2 y 3 del artículo 53 de la ley 909 de 2004.

7 "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: (...) 13.2.2. Nivel Asesor (...)13.2.2.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera: Mínimo: Título profesional y experiencia. Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.13.2.2.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías: cuarta, quinta y sexta: Mínimo: Al fijar el requisito específico podrá optar por el título de formación técnica profesional o terminación y aprobación de tres (3) años de educación superior. Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia."

8 Con relación al artículo 5º de la ley 443 de 1998, de similar sentido a la disposición transcrita, la Corte Constitucional en sentencia C-1177 de 2001, precisó: "Según se observa en los casos de los empleos exceptuados de la regla general de la carrera en los términos del numeral 2o. del artículo 5o. de la Ley 443 de 1998, en los literales a) y c), el elemento principal de la clasificación es objetivo, conformado por un criterio funcional o material, pues como se mencionó, en el primer caso, se alude a cargos en los cuales resida la dirección, conducción y orientación de la respectiva institución y, en el segundo caso, a la administración y manejo directo de bienes públicos. // En cambio, en el caso del literal b), acusado de inconstitucional, la exclusión de empleos del régimen de carrera administrativa que allí se efectúa, a diferencia de lo que señala el actor, parte de la base de una regulación final sustentada y compuesta por varios criterios. De manera que, el respectivo examen debe partir del reconocimiento de la existencia de un criterio plural de evaluación del contenido de la norma acusada. //Es decir que para efectuar el respectivo juicio de constitucionalidad es necesario tener en cuenta más de un elemento para comprender la clasificación propuesta en la norma acusada."

Así las cosas, el estudio se sustenta en tres criterios fundamentales a saber: uno subjetivo referido a la confianza, y dos de orden objetivo relacionados con la función desempeñada y la ubicación dentro de la organización estatal; criterios todos que deben ser valorados en forma articulada."

9 Sentencia C-506 de 1999: "Siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades."

10 Sentencia C-1177 de 2001 "Para la Corte es claro el carácter restrictivo que debe guiar el ejercicio de la atribución legislativa a efectos de clasificar cargos públicos por fuera del sistema de carrera administrativa, en los distintas modalidades autorizadas constitucionalmente". Sobre este punto ver además sentencia C-408 de 1997.

11 Sentencia C-1177 de 2001

12 Gaceta del Congreso 232 de 2003 , página 21.

13 "La facultad de establecer los casos exceptivos de la regla general de pertenencia a la carrera administrativa, en el nivel nacional y en cualquier ámbito territorial, presenta una naturaleza legislativa" Sentencias C-391 de 1993 y 1177 de 2001

14 Sobre criterios para calificar un cargo como de libre nombramiento y remoción ver sentencias C- 195 de 1994. Por su parte, en sentencia C-1177 de 2001 se dijo "Para la clasificación de un cargo como de libre nombramiento y remoción, la Corte ha deducido ciertas pautas que deben ilustrar la labor del legislador al momento de expedir la respectiva regulación, la cuales se resumen en la existencia de un fundamento legal para adelantar esa clasificación, un principio de razón suficiente que justifique la determinación y la exigencia de confianza plena o el desarrollo de una decisión política en la función a ellos asignada". Frente a los empleados que prestan funciones de asistencia y apoyo en los Despachos de Alcaldes y gobernadores se señaló: "Si bien es cierto, que los funcionarios que prestan la labor de asistencia y apoyo, por virtud de la misma no intervienen en la toma de decisiones en cuanto a las políticas institucionales a desarrollar por el organismo y la dirección del mismo al cual se encuentran vinculados, también lo es que su permanencia en el lugar más cercano a aquel donde aquellas políticas se dictan, en permanente contacto con el funcionario encargado de responder por la ejecución de las mismas, hace que en el trámite administrativo de los asuntos que pasan por el respectivo despacho y en la relación directa con el funcionario jefe, se torne relevante una especial consideración acerca del nivel de confianza laboral y personal a exigir al momento de proveer el cargo, lo que justifica que para asegurar ese propósito, dichos cargos sean excluidos del régimen de carrera administrativa y catalogados como de libre nombramiento y remoción.

Fecha y hora de creación: 2024-08-16 18:36:46