



Función Pública

Concepto 6421 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

2020600006421

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2020600006421

Fecha: 08/01/2020 05:00:19 p.m.

Bogotá D.C.,

REF: EMPLEOS. Clasificación, cambio de naturaleza empleos. RAD.: 2019-206-040799-2 del 16-12-19.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual solicita concepto sobre las actuaciones administrativas que debe desarrollar la alcaldía municipal con la finalidad de realizar el cambio de naturaleza de los cargos de libre nombramiento y remoción que no cumplen los parámetros para ser clasificados como tal, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, y las normas que la modifican, adicionan o sustituyen.

Al respecto es pertinente clarificar sobre las características o elementos sustanciales para que un cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, aspecto sobre el cual se precisa:

La clasificación de los empleos de la planta de personal de las entidades del Estado está establecida en la ley. Así, el artículo 5 de la Ley 909 de 2004 señala que los empleos de los organismos y entidades a los cuales se les aplica esta ley son de carrera y para efectos de la clasificación de empleos como de libre nombramiento y remoción, señala los siguientes criterios:

- a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así: (...).
- 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 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; (...)

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) 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.

e). <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. 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.”

Respecto a empleos que implican “administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”, es viable tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional, respecto del numeral 5º del artículo 4º de la Ley 27 de 1992, que disponía que: “Son libre nombramiento y remoción los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requieran fianza de manejo”, en los siguientes términos:

“El numeral quinto del artículo 4 de la ley 27 de 1992 clasifica a “los empleados que administren fondos, valores y/o bienes oficiales y que para ello requieran fianza de manejo” como servidores públicos de libre nombramiento y remoción. La norma contempla dos condiciones muy precisas, a saber: la administración de fondos, valores y/o bienes y la constitución de fianza de manejo, condiciones que no operan en forma independiente sino conjuntamente pues todos los que “administran” dichos bienes deben necesariamente constituir fianza, de donde se desprende que sólo los empleados que reúnan estos requisitos escapan al régimen de carrera, de modo que, quienes simplemente colaboran en la administración, y pese a que eventualmente se les exija fianza de manejo, no pueden ser considerados como empleados de libre nombramiento y remoción.

Para que el supuesto previsto en el numeral que se examina tenga lugar, se requiere además de la fianza, la administración directa de esos bienes y no la simple colaboración en esa tarea; en otros términos, la necesidad de constituir fianza, por sí sola, no determina la exclusión del régimen de carrera. Aparte de ese requisito, es indispensable analizar el grado de responsabilidad de los funcionarios en el manejo de los bienes, que torna patente el elemento esencial de la confianza que justifica el régimen de libre nombramiento y remoción, con independencia de que los funcionarios hagan parte de la administración. Así las cosas, el cargo propuesto no está llamado a prosperar”.

Conforme a lo expuesto, los criterios para la clasificación de los empleos públicos en de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, son los señalados anteriormente conforme al artículo 5º de la Ley 909 de 2004 y lo expresado por la Corte Constitucional en el pronunciamiento citado respecto del numeral 5º del artículo 4º de la Ley 27 de 1992, en relación con la “administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”.

Aclarado el tema relacionado con la clasificación de los empleos de la planta de personal de las entidades del Estado, 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)

Así mismo el Decreto 1083 de 2015 establece:

“ARTÍCULO 2.2.20.1.4. *Nombramientos provisionales.* Tendrá el carácter de nombramiento provisional o transitorio aquel que se efectúe en un empleo de carrera sin haber precedido concurso o la vinculación de un empleado que ejerza un cargo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley o de una decisión de la Corte Constitucional se convierta en cargo de carrera. En este último caso, tal carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del empleo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente Título.” (Subrayado nuestro)

Conforme a la normativa transcrita, 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 5º de la Ley 909 de 2004 y en la jurisprudencia anteriormente indicados.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, si realizado el análisis anterior, se constata que las funciones de los empleos a los cuales se refiere, no responden a los criterios establecidos por el Legislador en el artículo 5º de la Ley 909 de 2004 para clasificarlos como de libre nombramiento y remoción, se deberán clasificar como de carrera administrativa, y se deberán proveer dichos cargos teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.

Así mismo se considera, que el empleado que viene vinculado en el cargo de libre nombramiento y remoción, que en virtud de la clasificación establecida en la ley se convierte en cargo de carrera administrativa, tendrá el carácter de nombramiento provisional o transitorio; y tal carácter, se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del empleo.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página webwww.funcionpublica.gov.co/eva en el link “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

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-05-16 20:13:12