



Función Pública

Concepto 005781 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000005781

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000005781

Fecha: 07/01/2021 03:43:49 p.m.

Bogotá

REF: EMPLEOS. Naturaleza empleo. RADICACIÓN: 20209000558232 de fecha 20 de noviembre de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, en la que solicita si un servidor de la ESE pauna, que depende directamente del Gerente, se encuentra vinculado en calidad de libre nombramiento y remoción, o de carrera administrativa, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política, establece en su artículo [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 trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

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. (...)” (Subrayado y negrilla nuestro)

En armonía con la disposición constitucional, la Ley [909](#) de 2004¹ dispone que por regla general los empleos de los organismos y entidades del Estado regulados por dicha Ley, se clasifican en empleos de carrera, con excepción de los de elección popular, los de periodo fijo, los trabajadores oficiales, y los de libre nombramiento y remoción.

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.

Armonizando con la disposición Constitucional, la Ley 909 de 2004 en su artículo [5](#) numeral 1º define que los empleos se clasifican en: carrera administrativa por regla, y excepcionalmente en cargos de elección popular, periodo fijo, y de libre nombramiento y remoción.

Frente a la clasificación de los empleos de libre nombramiento y remoción, el artículo 5 de la Ley 909 de 2004 dispone:

“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:

1. 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.

2. 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:

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;

(...)

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:

(...)

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". (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004 y la ley 1093 de 2006, son de libre nombramiento y remoción en el nivel territorial 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;
- 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, para determinar si un cargo está clasificado como de libre nombramiento y remoción, debe verificarse, en primer lugar, si cumple con los requisitos establecidos por el legislador para ser considerado como tal, esto es, que su ejercicio implique 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 los despachos del Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local en la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial; Presidente, Director o Gerente en la Administración Descentralizada del Nivel Territorial; los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales; o 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.

Por lo tanto, sólo la ley puede determinar cuándo un empleo es de libre nombramiento y remoción, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 5º de la ley 909 de 2004.

Ahora bien, con relación al caso particular de una persona del nivel asistencial código 407 grado 12, que pertenece a la planta de la ESE PAUNA, es de libre nombramiento y remoción, deberá verificarse si el mismo se encuentra adscrito a la planta de personal del gerente de la entidad, en cuyo caso tendrá dicha calidad.

Si dichos empleos no se enmarcan en ninguna de las características establecidas en el artículo 5 de la ley 909 de 2004, se estará a lo dispuesto en la regla general y se tratará de empleos de carrera administrativa, debiéndose entender que, desde su creación en la planta de personal de la respectiva entidad, su naturaleza es la de empleos de carrera.

Si del análisis se concluye que se trata de empleos de carrera administrativa, su provisión debe efectuarse a través del mérito, es decir, deben ser cargos convocados a concurso. Mientras ello ocurre, podrán ser provistos mediante encargo con empleados de carrera administrativa conforme lo establecen el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019 y el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015. De no poder efectuarse el encargo a empleados de carrera, podrán proveerse estos empleos de manera excepcional mediante nombramiento provisional.

Ahora bien, en el evento de que se trate de cargos de carrera y los mismos se encuentren provistos con personal no seleccionado por concurso, se debe entender que la vinculación de estos empleados tiene el carácter de provisional y, por lo tanto, la entidad deberá expedir los actos administrativos tendientes a aclarar dicha vinculación.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.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

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

Revisó. Jose Fernando Ceballos

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. 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: 2026-01-29 22:27:12