



Función Pública

Concepto 219271 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000219271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000219271

Fecha: 21/06/2021 07:01:39 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: Empleo. Cambio de naturaleza de los empleos. RAD. 20219000457822 del 1 de junio de 2021

Me refiero a su comunicación, radicada en este despacho el día 1 de junio de 2021 mediante la cual plantea algunos interrogantes frente al cambio de naturaleza de un empleo de carrera a uno de libre nombramiento y remoción en una alcaldía.

En atención a la misma, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, 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, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir y/o definir situaciones particulares de las entidades, su estructura o funcionamiento.

El Artículo [125](#) de la Constitución Política establece que por regla general 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.

Ahora bien, en virtud de la competencia establecida por la Constitución Política, en el sentido de que sólo la Ley puede determinar qué empleos son de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004, en el Artículo [59](#), consagra que los empleos de los organismos y entidades a los cuales se les aplica esa ley son de carrera y establece seis criterios para clasificar como de libre nombramiento y remoción algunos empleos, en los siguientes términos:

- Son de libre nombramiento y remoción los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.
- 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 y subjeses de las entidades y organismos a quienes se les aplica la ley 909 de 2004, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos.
- 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

De acuerdo con los parámetros antes indicados sobre la clasificación de los empleos de los organismos y entidades del Estado regidas por la ley 909 de 2004, entre ellas las entidades del nivel territorial, se tiene que en estas entidades los cargos cuyo ejercicio implica la adopción de políticas y directrices, así como los que por sus características, por el grado de confianza que demandan, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, y que se encuentran adscritos al despacho del Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital o Municipal y Local, Presidente Director o Gerente, están clasificados como empleos de libre nombramiento y remoción.

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.

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, modificada por 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.

Por otra parte, el Decreto 785 de 2005 que 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, señala en su Artículo 13 los requisitos mínimos y máximos que deben observar las entidades territoriales para la provisión de los empleos. Para el caso de los empleos del nivel asistencial, el citado Artículo dispone:

(...) 13.2.5. Nivel Asistencial

13.2.5.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

13.2.5.2. Para los empleos pertenecientes a los Distritos y Municipios de categorías cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Terminación y aprobación de tres (3) años de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, las entidades territoriales no pueden ir más allá de lo establecido en el Decreto 785 de 2005 frente a la exigencia de requisitos técnicos o profesionales que superen los máximos señalados para los empleos del nivel asistencial.

Con este contexto procedo a dar respuesta a cada uno de sus interrogantes:

¿¿Que pasara con mi cargo, si yo estoy con Nombramiento en Provisionalidad?? ¿¿Puedo Reclamar por mis Derechos ante los cambios o modificaciones del Manual Actual??

Como primera medida, le corresponde a la entidad verificar si el cargo de Secretaria Ejecutiva del Despacho de Alcalde, Nivel Asistencial, es efectivamente un empleo de libre nombramiento y remoción o de carrera, de conformidad con los criterios establecidos por el Artículo 5 de la Ley 909 de 2004.

Si una vez revisada esta circunstancia, la administración dispone el cambio de naturaleza del empleo y éste pasa a ser de libre nombramiento y remoción se debe terminar la provisionalidad, dando lugar al nombramiento de la persona seleccionada por el alcalde.

Como se expuso previamente, el Departamento Administrativo de la Función Pública no tiene competencia para resolver asuntos particulares, motivo por el cual no emitirá ningún pronunciamiento sobre las eventuales reclamaciones que la servidora pública decida emprender.

¿Si podían Cambiar el cargo de Provisionalidad a Libre Nombramiento y Remoción, si este estaba para carrera administrativa bajo código 438, grado 03?

Sí, si el empleo cumple con alguno de los seis criterios del Artículo 5 de la Ley 909 de 2004 puede cambiar su naturaleza y transformarse en un empleo de libre nombramiento y remoción.

¿Este cargo de nivel Asistencial, si pueden cambiar los requisitos con estudios técnicos y profesionales?

La administración municipal sólo puede exigir los requisitos mínimos y máximos contemplados en el Decreto 785 de 2005 para el nivel asistencial dependiendo del tipo de entidad territorial de que se trate: Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera o Distritos y Municipios de categorías cuarta, quinta y sexta.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid – 19, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativo y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Proyectó: Oscar Mauricio Ceballos M.

Aprobó: Armando López

11602.8.4