

**Función Pública**

Concepto 124771 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000124771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000124771

Fecha: 25/03/2022 11:43:55 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Provisión. Ley de Garantías. Vinculación de empleados de libre nombramiento y remoción durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales. Experiencia. ¿Cómo se cuenta la experiencia profesional? CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Características. Terminación de contratos de prestación de servicios. MANUAL DE FUNCIONES. Modificación. Modificación de la experiencia para el ejercicio de un cargo en el manual de funciones de una entidad. RAD.: 20229000101292 del 27 de febrero de 2022.

Reciba un cordial saludo,

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual formula varias inquietudes que se generan a partir de la posesión del alcalde del municipio de Villa del Rosario, en el departamento de Norte de Santander, como consecuencia de la decisión judicial de declaratoria de nulidad de la elección de quien ocupaba ese cargo, me permito dar respuesta en a las mismas en el orden en que fueron planteadas:

1. Si el alcalde electo puede nombrar su propio gabinete de confianza y puede declararlos insubsistentes a los secretarios de despacho que venían vinculados a la administración anterior, teniendo en cuenta que nos encontramos en ley de garantías.

Sobre este particular, se precisa que la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales, dispone:

"ARTÍCULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

Parágrafo. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos". (Subrayado nuestro)

"ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido: (...)

Parágrafo. (...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa." (Subrayado nuestro)

En cuanto a la interpretación de esta norma, esta Dirección Jurídica ha señalado de manera reiterada que se prohíbe la modificación de la nómina de las entidades del nivel territorial de la Rama Ejecutiva durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección

popular y que se entiende que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos.

En ese sentido, está prohibida la provisión de cargos salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, o cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos. En esos casos, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña; es decir, la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos.

Ahora bien, en el caso que se analiza, según se relata en el escrito de consulta, el alcalde tomó posesión de su cargo durante la vigencia de las restricciones previstas en la Ley de Garantías Electorales, asunto sobre el cual se estima pertinente recordar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto No. 2366 dentro del expediente con Radicación número:

11001-03-06-000-2017-00205-00(2366), proferido el 20 de febrero de 2018, con ponencia del Magistrado Oscar Darío Amaya Navas, que precisó:

“Existe por tanto una relación recíproca y de compromiso entre el voto y el cumplimiento del programa de gobierno. De tal suerte que la no satisfacción de este da lugar a la revocatoria del mandato por parte de los ciudadanos:

De acuerdo con los artículos 1° y 2° de la ley 131 de 1994, el voto programático es un mecanismo de participación por el cual los ciudadanos imponen a los gobernadores y alcaldes, como mandato, el cumplimiento del programa de gobierno presentado para inscribir su candidatura; y su incumplimiento es causal de revocatoria de dicho mandato”.

Es entendible, entonces, que un alcalde al iniciar su mandato, como máxima autoridad política y administrativa del municipio, cuente con colaboradores de su entera confianza para desarrollar el programa de gobierno que presentó a la comunidad y por el que lo escogieron sus electores. De allí que dentro de su nómina existan cargos de libre nombramiento y remoción, frente a los cuales la Corte Constitucional ha señalado:

“...siendo la regla general la de 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. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requiere cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se

trata”. (Subrayas fuera del texto).

Estos nombramientos permiten conformar la autoridad política del municipio, pues con ella se van a regir los destinos de la entidad territorial. De allí que el artículo 189 de la Ley 136 de 1994 haya consagrado quiénes son las autoridades encargadas de ejercer en el municipio la autoridad política:

“AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política”.

Ciertamente los secretarios de la alcaldía y los jefes de departamento administrativo, responsables políticamente y sujetos a la moción de censura, actúan mancomunadamente y en concordancia con el alcalde, para de esta forma lograr la unidad y el adecuado desarrollo de la autoridad política. Por lo tanto, es razonable que el nuevo mandatario pueda conformar su grupo de trabajo con las personas que van a liderar el programa de gobierno.

(...)

A juicio de la Sala el Alcalde de Yopal debe cumplir con lo dispuesto por la Ley 996 de 2005, y en consecuencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 38 de dicha ley, no podría, en principio, modificar la nómina de la Alcaldía.

Sin embargo, esta restricción no es absoluta. El mandatario podría excepcionalmente afectar la nómina. Las restricciones impuestas por la Ley 996 de 2005, como lo ha señalado la jurisprudencia, no pueden ir en detrimento de los intereses públicos, del servicio público y del adecuado funcionamiento de la administración. Sería una contradicción que el nuevo Alcalde de Yopal tenga la obligación de cumplir con su programa de gobierno y garantizar un buen servicio, pero al mismo tiempo no pueda contar, en razón de las referidas restricciones, con las herramientas suficientes y necesarias para el efecto.

(...)

Ahora bien, en lo que respecta a la posibilidad de remover funcionarios, como quiera que desde el inicio de su gobierno debe cumplir con el voto programático y honrar la democracia local, el Alcalde de Yopal, excepcionalmente, podría desvincular a los funcionarios que ostentan la autoridad política en el municipio, es decir, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, a los secretarios del despacho y a los jefes de departamento administrativo. Estos funcionarios pueden ser removidos por el Alcalde en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, en el entendido de que existen razones objetivas indispensables de buen servicio relacionadas con la satisfacción del voto programático y el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, media una situación de apremio o necesidad del servicio, y se busca garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y la prestación del servicio público.

En todo caso, el ejercicio de esta facultad debe honrar la finalidad perseguida por la Ley Estatutaria de Garantías Electorales. En consecuencia, no puede utilizarse para afectar la voluntad de los electores, o favorecer una causa o campaña electoral.

En este orden de ideas, es posible interpretar que dentro de las excepciones previstas por la Ley de Garantías Electorales está la situación presentada con el nuevo Alcalde de Yopal, y en este sentido, concluir que dicho mandatario local elegido y posesionado durante la vigencia de las restricciones impuestas por la referida ley, puede integrar su equipo de trabajo para conformar la autoridad política del municipio. De esta manera se le da un mayor alcance al principio de la democracia local, en el sentido de que la voluntad ciudadana se ve mejor representada si el Alcalde, para desarrollar el programa por el que lo eligieron para satisfacer las necesidades de la población, puede escoger sin obstáculos su equipo de trabajo. Situación por demás razonable cuando un mandatario inicia su periodo.” (Destacado nuestro)

Con base en lo determinado por el Consejo de Estado en el concepto transcrito, es razonable que un mandatario que inicia su período durante la vigencia de las restricciones de la ley de garantías electorales, conforme su equipo de trabajo a efectos de desarrollar el programa por el cual fue elegido, para satisfacer las necesidades de la población. En todo caso, señala esa Corporación, el ejercicio de esta facultad debe honrar la finalidad perseguida por la Ley Estatutaria de Garantías Electorales, de manera que no puede utilizarse para afectar la voluntad de los electores, o favorecer una causa o campaña electoral.

Por consiguiente, en el caso planteado, se observa que por tratarse de una situación excepcional, el alcalde que se posesiona durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales podrá remover a los servidores que ostentan la autoridad política en el municipio, es decir, a los secretarios del despacho y a los jefes de departamento administrativo, en los términos fijados en el artículo 189 de la ley 136 de 1994, en virtud del ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, en el entendido de que existen razones objetivas indispensables de buen servicio relacionadas con la satisfacción del voto programático y el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, donde media una situación de apremio o necesidad del servicio, y se busca garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y la prestación del servicio público.

2. Si el alcalde electo podrá cancelar los contratos de OPS que fueron celebrados por el alcalde anterior días antes de entrar en vigencia la ley de garantías.

En relación con su segunda inquietud, le informo que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Por consiguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el Decreto 2893 de 2011, se observa que la entidad competente para pronunciarse sobre el particular es la Agencia Nacional de Contratación Pública ¿Colombia Compra Eficiente. En consecuencia, su solicitud ha sido remitida a la entidad mencionada, para que en cumplimiento de sus funciones dé respuesta a su requerimiento.

3. Indicar desde cuando inicia la experiencia profesional y como se acredita para ocupar un cargo público de libre nombramiento y remoción, teniendo en cuenta que la persona a proveer ese cargo es un abogado recién graduado con escasos 3 meses de expedición de su tarjeta profesional y pretende ocupar el cargo de secretario de gobierno de esa municipalidad.

El Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del Sector de Función Pública, consagra:

ARTÍCULO 2.2.2.2.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier disciplina académica o profesión, diferente a la formación técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que, según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión, control y desarrollo de actividades en áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales”.

Como puede observarse, los empleos del nivel profesional demandan la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier disciplina académica o profesión, diferente a la formación técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que, según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión, control y desarrollo de actividades en áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

Ahora bien, con respecto a la experiencia, el citado decreto señala:

“ARTÍCULO 2.2.2.3.7. EXPERIENCIA. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional. (...)”

En concordancia con lo anterior, el Decreto Ley 785 del 2005, “Por el cual se 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.”, establece:

“ARTICULO 11. Experiencia. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforma el pensum académico de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo. (...)” (Destacado nuestro)

De acuerdo con las normas citadas, la experiencia profesional es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.

Ahora bien, también es necesario tener en cuenta que el Decreto Ley 0019 de 2012, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, determina:

“ARTICULO 229. EXPERIENCIA PROFESIONAL. Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior.

Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional”.

En este orden de ideas la experiencia profesional se adquiere en el ejercicio de las actividades propias de la profesión y se contabiliza a una vez se terminan y aprueban todas las materias del pensum académico de la profesión respectiva, salvo las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud.

Ahora bien, para el caso concreto debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005, que sobre los requisitos para el ejercicio de un empleo del nivel directivo en el nivel territorial señala:

“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:

13.1. Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros:

13.1.1. Estudios y experiencia.

13.1.2. Responsabilidad por personal a cargo.

13.1.3. Habilidades y las aptitudes laborales.

13.1.4. Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.

13.1.5. Iniciativa de innovación en la gestión.

13.2. Los requisitos de estudios y de experiencia se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos:

13.2.1 Nivel Directivo

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

Mínimo: Título profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional y título de postgrado y experiencia.

13.2.1.2. Para los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Título de Tecnólogo o de profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

Se exceptúan los empleos cuyos requisitos estén fijados por la Constitución Política o la ley.(...)” (Destacado nuestro)

Por último, es importante precisar que conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, efectúa la interpretación general de la normatividad vigente, por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las diferentes entidades públicas, en consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, en todo caso, corresponde al jefe de la unidad de personal o de quien haga sus veces en la entidad, verificar y certificar el cumplimiento de requisitos del aspirante al empleo, de conformidad con el manual específico de funciones y de competencias laborales adoptado por la misma.

4. Indicar si el alcalde directamente puede modificar el manual de funciones de la alcaldía municipal, eliminando algún requisito como por ejemplo la experiencia. Si existen algunos requisitos deberá informarse.

5. Indicar si el alcalde electo, podrá desmejorar el manual de funciones previamente establecido con el fin de que su funcionario de su confianza ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción.

Respecto a sus dos últimos interrogantes, en relación con la modificación del manual específico de funciones y de competencias laborales de una entidad u organismos públicos del nivel territorial, el Decreto Ley 785 de 2005, establece:

“ARTÍCULO 32. Expedición. La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante acto administrativo de la autoridad competente con sujeción a las disposiciones del presente decreto.

El establecimiento de las plantas de personal y las modificaciones a estas requerirán, en todo caso, de la presentación del respectivo proyecto de manual específico de funciones y de requisitos.

Corresponde a la unidad de personal de cada organismo o a la que haga sus veces, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de requisitos y velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto.

Parágrafo. Toda certificación solicitada por particulares, servidores públicos y autoridades competentes, en relación con los manuales específicos de funciones y de requisitos, será expedida por la entidad u organismo responsable de su adopción.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo señalado, corresponde a las unidades de personal de las entidades públicas, adelantar los estudios (relacionados con las necesidades del servicio) que concluyan con la adopción, modificación o adición de los manuales de funciones y requisitos. Se precisa que el acto administrativo mediante el cual se adopta, adiciona, modifica o actualiza el manual específico de funciones y de competencias laborales de la entidad u organismo público, deberá ser firmado por el director de la entidad.

Ahora bien, con respecto a la modificación del manual específico de funciones y de competencias laborales, la entidad pública deberá argumentar y la justificar la modificación o ajuste del manual, por lo que corresponderá señalar en términos generales los siguientes aspectos, cuando a ello hubiere lugar:

El propósito principal del empleo. (¿Por qué existe el empleo?)

Las funciones esenciales del empleo.

Nivel de complejidad y responsabilidad del empleo.

Nivel de escolaridad en años de estudios aprobados, títulos y tarjeta profesional, si el ejercicio del cargo lo requiere y la ley que reglamenta su ejercicio si lo exigiere Experiencia a acreditar.

Otros factores que influyen para determinar el cargo, como son: habilidades, aptitudes, nivel de esfuerzo y condiciones de trabajo.¹

Lo anterior significa que esta es una técnica para el proceso de recolección, ordenamiento y valoración detallada para modificar y actualizar un puesto de trabajo determinado, las funciones esenciales, los requerimientos que se exigen y las habilidades que debe poseer quien lo desempeñe.

En consecuencia, y refiriéndonos a sus inquietudes, se colige que es competencia del jefe del organismo el adoptar, adicionar, modificar o actualizar el manual específico de funciones y competencias laborales que tenga adoptado la entidad.

Así mismo, se precisa que en el acto administrativo que dé cuenta de la modificación del manual, se deberá dejar constancia del análisis y la justificación técnica o jurídica pertinente del por qué se requiere realizarla, así como los parámetros técnicos anteriormente señalados y la argumentación jurídica correspondiente.

Con todo, en la modificación del manual específico de funciones de la entidad, la Administración deberá tener en cuenta los requisitos mínimos y máximos de que trata el artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005, que para el caso de los cargos del nivel directivo contempla:

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

Mínimo: Título profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional y título de postgrado y experiencia.

Para los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Título de Tecnólogo o de profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link </eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:34:38