



Función Pública

Concepto 308301 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000308301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000308301

Fecha: 25/07/2023 12:18:51 p.m. Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Declaratoria de Insubsistencia Empleos de Libre Nombramiento y Remoción. RAD. 20232060609022 del 08 de junio de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual plantea varios interrogantes, me permito dar respuesta a cada uno de ellos en el mismo orden en que se formularon:

1- ¿Puede un funcionario que se encuentra en un cargo de profesional en provisionalidad ser nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción en encargo sin perder su nombramiento en provisionalidad?

Como primera medida, el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, establece:

“ARTICULO 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 de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. (Resaltado y subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, 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.

Ahora bien, a Ley 909 de 2004^[1], respecto a las clases de nombramientos de los empleados públicos 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:

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.

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”.

(...)

“ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley. (Resalado y subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior tienen la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que obedezcan a alguno de los otros criterios señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004. Para la provisión de dichos empleos, debe realizarse un nombramiento ordinario.

Los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública.

Así mismo, sobre los requisitos para el nombramiento de los cargos de libre nombramiento y remoción, el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.

No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.

No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.

No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.

Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora.

Ser nombrado y tomar posesión.

ARTÍCULO 2.2.5.1.5 Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:

Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas”.

(...)

PARÁGRAFO 4. Los nombramientos tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de la posesión”.

En lo referente a la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, 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” establece:

“ARTÍCULO 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio

Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria. (Subrayas y resaltado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública consagra:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.39 Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o periodo se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan”. (Subrayas y resaltado fuera de texto).

De las anteriores disposiciones, es posible concluir lo siguiente:

La comisión para el desempeño de empleos de libre nombramiento y remoción es una figura contemplada exclusivamente para preservar derechos de carrera administrativa.

Previo al otorgamiento de la comisión debe efectuarse el nombramiento en un empleo de libre nombramiento y remoción. No obstante, para tomar posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción debe haber mediado la comisión respectiva, de conformidad con lo señalado en el artículo 42 de la Ley 909 de 2004, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

La Comisión para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción, es una situación administrativa que se confiere a los empleados que ostentan derechos de carrera que cumplan los requisitos establecidos para el otorgamiento de esta figura, lo cual no implica pérdida ni

mengua en los derechos de carrera.

Mientras dura esta comisión, el empleado queda regido por la relación laboral del cargo de libre nombramiento y remoción, suspendiéndose la del empleo de carrera.

El empleado que ostenta derechos de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente tiene el derecho a ser comisionado para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, en el caso de los empleados de carrera con evaluación de desempeño satisfactoria, será facultativo de la administración concederla.

El empleado que pudiera llegar a ser comisionado por derecho o por decisión facultativa de la Administración, debe cumplir con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo de libre nombramiento y remoción.

La comisión podrá ser otorgada para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción en la misma entidad a la cual se encuentran vinculado el empleado, o en otra entidad de la Administración Pública.

La comisión debe conferirse mediante acto administrativo, resolución en la cual se debe determinar el término de duración de la misma, una vez cumplido el término, el empleado deberá regresar al cargo del cual es titular de derechos de carrera, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática, siendo pertinente mencionar que la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años.

El empleado comisionado en un cargo de libre nombramiento y remoción, percibirá el salario y prestaciones sociales correspondientes al empleo de libre nombramiento y remoción para el cual fue nombrado. En consecuencia, será la entidad en donde se cumple la comisión, la responsable del reconocimiento y pago de estos emolumentos.

De esta manera y frente a su primer interrogante, podemos determinar, que no existe ninguna incompatibilidad e inhabilidad en una persona que ocupa un cargo en provisionalidad, para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, ya que no existe prohibición alguna; sin embargo, es importante recordar, que solo los empleados de carrera, tiene derecho a que se declare la vacancia en los empleos en los cuales son titulares, mientras se encuentren en comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, por lo que, un empleado con nombramiento provisional para poder ser vinculado en un empleo de libre nombramiento y remoción, deberá presentar renuncia a su empleo

2- ¿Puede una persona en cargo profesional especializado cumplir las mismas funciones de otro que se encuentra en un cargo de auxiliar administrativo o técnico administrativo?

Frente a su segundo interrogante, es importante traer a colación el Artículo 122 de la Constitución Política, el cual establece:

“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Por lo tanto, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta Política, cada empleo debe tener definidas previa y claramente sus funciones.

En este mismo sentido, el Decreto 785 de 2005^[2], establece que, según la naturaleza general de las funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en niveles jerárquicos así:

“ARTÍCULO 4. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

4.2. Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.

4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

4.4. Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

PARÁGRAFO. Se entiende por alta dirección territorial, los Diputados, Gobernadores, Concejales, Alcaldes Municipales o Distritales, Alcalde Local, Contralor Departamental, Distrital o Municipal, Personero Distrital o Municipal, Veedor Distrital, Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos, Gerentes de Unidades Administrativas Especiales y Directores, Gerentes o Presidentes de entidades descentralizadas”.

De conformidad con lo anterior y para el caso que nos indica, el nivel profesional agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

De esta manera y respondiendo a su interrogante, todo empleo público debe tener asignadas unas funciones determinadas, bien sea a través del respectivo manual específico de funciones y competencias laborales, o aquellas que hayan sido asignadas mediante acto administrativo de nombramiento; por tal razón las funciones asignadas a cada cargo de la entidad y que se encuentran desarrolladas en el respectivo manual de funciones, deben corresponder al nivel jerárquico en el que se encuentre el empleo, sin que resulte viable el desempeño de funciones que no correspondan al nivel jerárquico del empleo.

3- ¿Hay un término para que un funcionario pueda posesionarse en un cargo superior al que se encontraba anteriormente en la misma entidad?

Frente a este interrogante, el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora”. (resaltado y subrayas fuera de texto).

Según lo establece la norma, aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, sin embargo, dicho término podrá prorrogarse por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, siempre y cuando el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.

La prórroga en el término para llevar a cabo la posesión en un empleo, será procedente solo cuando el designado no residiera en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora, para esta última situación, se debe resaltar, que es la autoridad nominadora quien valorará la causal esgrimida para solicitar dicha prórroga, por lo tanto, la solicitud estará sujeta a valoración y en caso de concederse, será hasta por 90 días, solo por una vez.

En conclusión, el termino inicial para posesionarse de cualquier cargo, es de diez días y podrá prorrogarse hasta por 90 días hábiles más y solo por una vez.

4- *¿Las Entidades centralizadas pueden tener funcionarios fuera de su sede central, como por ejemplo en regionales?*

Al respecto, la Ley 489 de 1998^[3] consagra:

“ARTÍCULO 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

Del Sector Central:

La Presidencia de la República; La Vicepresidencia de la República; Los Consejos Superiores de la administración; Los ministerios y departamentos administrativos; Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica”.

ARTÍCULO 39.- Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas y los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley. (Subrayas y resaltado fuera de texto).

En este mismo sentido, La Corte Constitucional, mediante sentencia C-078, de fecha 17 de febrero de 1999, con ponencia del Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, frente a los conceptos de Rama Ejecutiva y Administración Central precisó lo siguiente:

“La Corte no se ha ocupado todavía de definir de manera concreta el concepto de administración central. Sin embargo, en distintas sentencias ha establecido diferenciaciones, de las que se puede deducir que este concepto abarca todos los organismos de la Rama Ejecutiva nacional, pero no comprende las demás ramas ni los órganos autónomos que fueron consagrados en la Constitución. Así, por ejemplo, en la sentencia

C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se precisó que el numeral 14 del Artículo 189 de la Carta no era aplicable a la Contraloría "debido a que es un órgano autónomo e independiente, excluido de la rama ejecutiva, la cual corresponde a la administración central". Asimismo, en la sentencia C-192 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, que trató sobre la temática presupuestal. En el inciso 14 del actual Artículo 189 de la Carta vigente no se menciona cuáles son las dependencias que constituyen la administración central. Sin embargo, los numerales 15 y 16 del mismo Artículo 189 enumeran una serie de organismos sobre los cuales tiene incidencia directa el Presidente de la República en temas muy relacionados con los del inciso 14. Este hecho, así como la premisa de que en estas materias la Carta de 1991 siguió, en buena medida, los lineamientos de la Carta de 1886, permite concluir que con el concepto de administración central incorporado en el aludido numeral 14 se quiso hacer alusión a los Ministerios, los Departamentos Administrativos y demás entidades administrativas del orden nacional que formen parte de la administración, es decir, de la Rama Ejecutiva del Poder Público." (Subrayas y resaltado fuera de texto)

De esta manera, las entidades centralizadas, son aquellas principales de la Rama Ejecutiva. Aquí se ubican las entidades donde se fija la política. Está conformada por ministerios, departamentos, superintendencias sin personería jurídica y Unidades administrativas especiales sin personería jurídica. Así mismo, en el departamento, municipio, o distrito, el sector central, se encuentra conformado por la alcaldía, las secretarías y los departamentos administrativos.

Ahora bien, la ley 489 de 1998 antes enunciada, determina a través de su artículo 8 lo siguiente:

"ARTICULO 8o. DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA. La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones.

PARAGRAFO. En el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento.

Los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa sólo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes". (Resaltado y subrayas fuera de texto).

En este mismo sentido, La Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-561 de 1999, con ponencia del Doctor Alfredo Beltrán Sierra expresó:

"La desconcentración, hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos".

De acuerdo a lo anterior, la desconcentración administrativa, se define como la radicación o transferencia de competencias y funciones en dependencias o agencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones.

De esta manera, de acuerdo a lo expuesto y respondiendo a su interrogante, resulta viable que en aplicación de la desconcentración administrativa, se trasladen funciones a otras dependencias de la misma entidad, ubicadas en sedes regionales.

5- Si la consulta anterior es positiva, por favor indicar si hay un porcentaje de la plata de personal la cual puede estar por fuera de la Entidad y cuáles serían los cargos.

Se ratifica la respuesta enunciada anteriormente.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Alessandro Saavedra Rincón.

Revisó:Maia Borja.

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.

[2] 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.

[3] Por la cuál se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:03:49