

**Función Pública**

Concepto 197811 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000197811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000197811

Fecha: 05/04/2024 05:20:43 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS - INHABILIDADES. Provisionalidad, encargo, servidor público vinculado con el sector privado, ex alcalde encargado.

Radicado No.: 20242060170072 Fecha: 2024-02-23.

En atención a su comunicación, mediante la cual eleva consultas relacionadas con los nombramientos en provisionalidad, los encargos, la posibilidad de que un servidor público se vincule laboralmente con el sector privado y el nombramiento de un ex alcalde encargado en una entidad del sector público, esta Dirección Jurídica se permite manifestarle lo siguiente:

En primer lugar se precisa que de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por lo tanto, no somos competentes para pronunciarnos sobre situaciones particulares.

Sin embargo, nos permitimos referirnos de manera general frente al objeto de su consulta, así:

En primer lugar, y en aras de brindar respuesta a las siete primeras integrantes planteadas en la consulta, haciendo la salvedad de que la número 6 no puede ser contestada por estar fundada en afirmaciones subjetivas, resulta pertinente analizar las facultades de los alcaldes municipales a la luz de los preceptos constitucionales.

"ARTICULO [315](#). Son atribuciones del alcalde:

Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio sic. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá

crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.” (subraya fuera de texto)

Del contenido de la norma citada, específicamente el numeral 3 del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, se colige que es competencia y función del alcalde municipal, nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

En tal orden de ideas, es menester analizar todo lo concerniente con la provisión de vacancias temporales o definitivas, y en específico, los nombramientos en provisionalidad.

. Ingreso al empleo público:

Sea lo primero señalar que, frente a la forma de acceder a un empleo público, la Constitución Política 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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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 Negrita fuera del Texto).

Por su parte, 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”, expresa:

“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.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley”.

De lo anterior se colige que los empleos de las entidades y organismos del Estado, son de carrera administrativa, y se proveen por nombramiento en período de prueba o ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante un proceso de selección o concurso.

En este orden de ideas, quienes cumplan con los requisitos de ley y los requisitos establecidos en el manual específico de funciones y requisitos que tenga adoptado la entidad, podrán ser designados en empleos clasificados como de carrera administrativa, previa superación del concurso de méritos y la correspondiente superación del respectivo período de prueba.

No obstante, las entidades del Estado por necesidades del servicio, pueden proveer los empleos de carrera en forma transitoria, ya sea mediante nombramiento en encargo o nombramiento en provisionalidad, tal y como lo dispone el Decreto 1083 de 2015, en su artículo 2.2.5.3.1 así:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.” (Negrilla fuera de texto original)

. Nombramiento provisional:

Los nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, con fundamento en unas causales específicamente señaladas en la norma.

De acuerdo con lo anterior, es viable concluir que en el evento que se presenten vacancias temporales o definitivas en empleos considerados de carrera administrativa, la figura del encargo se debe aplicar para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa, en ese sentido, el nombramiento en provisionalidad procede, siempre que dentro de la planta de personal de la entidad no haya empleados con derechos de carrera administrativa que cumplan con los requisitos para ser encargados.

. Término de la provisión temporal de los empleos:

Mediante Circular externa No. 0007 del 05 de agosto de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil, determinó lo siguiente:

“1.2 Término de duración del encargo y del nombramiento en provisionalidad y deber previo de hacer uso de listas de elegibles vigentes

Con la expedición de la Ley 1960 de 2019, Artículo 1º, fue modificado el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, eliminando la previsión “(...) y una vez convocado el respectivo concurso (...)”, observando que con independencia que el empleo haya sido convocado a proceso de selección, el mismo puede ser provisto mediante encargo y excepcionalmente por nombramiento en provisionalidad, situación administrativa que no contempla término definido, toda vez que la modificación normativa también eliminó la expresión “El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses”.

Se reitera el deber de los nominadores de verificar, previo a llevar a cabo el proceso de provisión transitoria de empleos de carrera administrativa en condición de vacancia definitiva, la existencia de listas de elegibles vigentes para el momento en el que surgió la vacante, tal como se indicó en el acápite precedente.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

De lo anterior se concluye que el término de duración de los nombramientos provisionales actualmente se encuentra concebido para la vacancia definitiva hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba y en los casos de vacancia temporal hasta cuando finalice la situación administrativa que le dio origen a la misma, sin que la norma establezca prórroga para los eventos señalados.

El término de duración de los nombramientos provisionales actualmente se encuentra concebido en caso de vacancia definitiva del cargo hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba y en los casos de vacancia temporal hasta cuando finalice la situación administrativa que le dio origen a la misma.

Respecto de la terminación del nombramiento en provisionalidad, es importante tener en cuenta que el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, señala:

Artículo 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.” (Subrayado fuera del texto)

Este Departamento Administrativo ha venido conceptuando que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive.

La normatividad citada está ajustada a la jurisprudencia de la Corte Constitucional², en la cual se ha sostenido que el empleado provisional debe conocer las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional en Sentencia T-007 del 17 de enero de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, se pronunció sobre el retiro de los provisionales, en el siguiente sentido:

La necesidad de motivación del acto de desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, a la luz de la jurisprudencia constitucional.

4.1. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional en la materia, el retiro de funcionarios que ocupan cargos de carrera -nombrados en provisionalidad- exige de la Administración la motivación del acto administrativo de desvinculación correspondiente so pena de violar el debido proceso del funcionario, y en especial, su derecho de defensa. No expresar esas razones hace imposible para un funcionario en tales condiciones, controvertir el fundamento de su desvinculación por vía judicial. De esta manera, el tratamiento que se les debe dar a estas personas al momento de su desvinculación no es el de funcionarios de libre nombramiento y remoción, - por la naturaleza del cargo-, sino el de funcionarios con protección respecto de las razones de su desvinculación. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha hecho las siguientes consideraciones:

« [...] »

(c) La Corte reconoce que no existe para los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en carrera administrativa y han sido elegidos mediante concurso. Sin embargo esta Corporación estima que para los primeros existe “un cierto grado de protección”, que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (Art. 125 C.P). Así, los actos que deciden la desvinculación de los servidores en provisionalidad, deben contener las razones del servicio por las cuáles se separa a un funcionario del cargo [...].”(Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, el retiro del empleado provisional procede siempre y cuando se motive el acto administrativo de desvinculación, con el fin de que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerzan su derecho de contradicción, como se indicó anteriormente. En cuanto a la estabilidad, las normas no consagran un derecho a estabilidad de los empleados provisionales y únicamente establece que su retiro, como se manifestó, debe producirse mediante acto motivado.

La Corte Constitucional emitió la sentencia de unificación SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio, en la cual señaló:

(...)En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

« [...] »

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa[66] o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.

« [...] »

«En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto” (Subrayado fuera de

texto).

La Corte Constitucional mediante sentencia T-326 del 3 de junio de 2014, Magistrada Ponente, MARIA VICTORIA CALLE CORREA, al pronunciarse sobre la estabilidad del empleado vinculado con carácter provisional, señaló:

Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

El Ministerio de Trabajo y este Departamento Administrativo, en la Circular Conjunta No. 0032 del 3 de agosto de 2012, sobre el retiro de los empleados provisionales, señala:

De conformidad con lo expuesto, y con el fin de evitar reclamaciones a la Administración Pública, se recuerda a los representantes legales de las entidades y organismos del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial que al momento de expedir los actos administrativos de insubsistencia del personal provisional deben ajustarse a los criterios y a los lineamientos impartidos por la Corte Constitucional en esta materia.

Por lo tanto, situaciones como la declaratoria de inexequibilidad de los Actos Legislativos Nos. 01 de 2008 o 04 de 2011, o el vencimiento de duración del término del nombramiento provisional o el de su prórroga no son motivos suficientes para el retiro del personal provisional, en cuanto esta situación no está consagrada como causal de retiro del servicio de estos empleados.

Finalmente, es necesario recordar que el nombramiento provisional solo procede una vez agotado el orden de prelación para la provisión definitiva de los empleos de carrera establecidos en la Ley 909 de 2004 y los decretos reglamentarios.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

. Registro de empleo vacante:

Con relación al registro de los empleos vacantes en la Oferta Publica de Empleos de Carrera – OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, consagra:

“ARTÍCULO 2.2.6.34. Registro de los empleos vacantes de manera definitiva. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca.

Las entidades deben participar con la Comisión Nacional de Servicio Civil en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos. La convocatoria deberá ser firmada por la Comisión Nacional de Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública respectiva.

Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos.

En la asignación de las cuotas sectoriales las dependencias encargadas del manejo del presupuesto en los entes territoriales deberán apropiar el monto de los recursos destinados para adelantar los concursos de méritos.

Teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto - EOP y el techo del Marco de Gasto de Mediano Plazo, las entidades del nivel nacional deberán priorizar el gasto para adelantar los concursos de méritos. Igualmente, los cargos que se sometan a concurso deberán contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, de acuerdo con lo establecido en el EOP."

De acuerdo a la normativa anterior, las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán por medio de los jefes de personal, reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca.

Sobre el particular, la Circular conjunta 20191000000117³, suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil y Departamento Administrativo de la Función Pública, señaló:

"Las entidades a través de la aplicación "SIMO" que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en los términos definidos en el instructivo, el cual hace parte integral de la presente Circular, registrarán de forma previa a la provisión mediante encargo o nombramiento en provisionalidad, la información correspondiente a los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva que conforman la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC" (Negrilla propia)

Entonces, brindando respuesta a las interrogantes No. 1, 3, 4 y 5, esta Dirección Jurídica se permite manifestar que, el nombramiento en provisionalidad es un mecanismo excepcional que puede ser implementado en caso de vacancia de un cargo del sector público y es excepcional en la medida en que el nominador debe primero procurar proveer el cargo vacante mediante el encargo de personal de la misma entidad que cumpla con los requisitos señalados por la Ley.

Sin perjuicio de lo anterior, si se trata de una vacante definitiva, Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin que ello implique que antes de proveer el cargo de manera transitoria, bien sea por encargo o por nombramiento en provisionalidad, se deba adelantar el concurso de méritos respectivo, pues esto podría afectar la prestación del servicio por parte de la entidad pues tendría que esperar hasta que se realizara todo el proceso meritocrático para adjudicar el cargo y es precisamente por ello que la ley ha facultado a los nominadores para proveer estas vacantes de manera transitoria por medio de la figura del encargo o del nombramiento en provisionalidad.

En este orden de ideas, brindando respuesta a la segunda interrogante, debemos señalar que, sin lugar a dudas el nominador debe cumplir a cabalidad con los procedimientos que la Ley exige para llevar a cabo un nombramiento en provisionalidad, garantizando y certificando además, que la persona que será nombrada en el cargo, cumple a cabalidad con los requisitos de experiencia y estudios que exige el perfil del cargo, pues evidentemente ello podría conllevar a que el servidor deba ser removido del cargo y además, podría acarrear investigaciones y sanciones disciplinarias para las personas implicadas.

Ahora bien, con relación al movimiento de la planta nombrada en provisionalidad, es preciso señalar lo siguiente:

En cuanto a la reubicación física de los empleos, le indico que de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.5.4.6 del Decreto 1083 de 2015 estos movimientos se presentan en desarrollo del manejo de las plantas de personal globalizadas, con el fin de atender las necesidades del servicio y de ubicar un empleo en las dependencias, áreas o procesos que se requieran con el fin de cumplir con las funciones para el que fue creado, y con el cambio se ubica al empleado en un proceso o dependencia acorde con su perfil, habilidades y competencias, sin que ello derive en un desmejoramiento de las condiciones laborales.

De acuerdo con lo anterior, dentro del manejo de la planta global, el nominador de la entidad está facultado para reubicar los empleos en cualquiera de las dependencias que requiera de sus servicios, en consecuencia, un cargo puede ser reubicado a una nueva dependencia a ejercer las funciones propias del cargo o relacionadas con el mismo, siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad. Sin embargo, el movimiento del personal a otras dependencias no implica el

cambio de la función del empleo respectivo, de esta manera las funciones básicas del empleo se conservarán, sin interesar la dependencia a la cual se pertenezca, como tampoco se verá, por este movimiento, afectados los derechos de carrera administrativa.

Respecto de los movimientos dentro de las plantas de personal de las entidades, la Corte Constitucional en la Sentencia C-447 de 1996, expresó lo siguiente:

“El sistema de planta global... no implica como lo sostiene la demandante que la planta de personal no sea fija, lo que ocurre es que se agrupan los empleos de acuerdo con su denominación para ser posteriormente distribuidos por la autoridad competente, de acuerdo con la dependencia y el área de trabajo...(...)”

La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rígidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, como lo ha dicho la Corte, desconociendo, de paso, el artículo segundo de la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Preocupa a la actora -con plausible interés- que a un funcionario público lo puedan trasladar a otra dependencia a desempeñar funciones que desconoce. Sin embargo, ello no es así, pues la flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla, pues, siguiendo el ejemplo anotado, si se trata del cargo de "Técnico en ingresos públicos" su función siempre será la misma, sin interesar la dependencia a la cual pertenezca. Los artículos demandados en ningún momento facultan a obrar de manera distinta.(...)”

La planta de personal global y flexible, de acuerdo con las consideraciones expuestas, no es contraria a lo dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Superior y, por el contrario, constituye una modalidad de manejo del recurso humano en la administración pública que propende la modernización de ésta y la eficaz prestación del servicio público, además de constituir un desarrollo práctico de los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía, como medio para alcanzar los objetivos del Estado social de derecho. (...)” (subraya nuestra).

En este orden de ideas, cuando una entidad tiene planta global, cada empleo de la entidad pertenece a ella en general y no a cada dependencia en particular, siendo competencia del jefe del organismo distribuir los cargos y ubicar el personal de acuerdo con las necesidades del servicio, siempre y cuando no implique condiciones menos favorables para el empleado; es necesario hacer énfasis en que la reubicación no afecta los derechos de carrera administrativa del servidor público.

De otra parte, en el caso que el movimiento de personal realizado por parte de la administración se trate de un traslado, se considera procedente señalar lo siguiente:

Respecto del traslado, el citado Decreto 1083 de 2015, establece:

“Artículo 2.2.5.4.2 Traslado o permuta. Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, los jefes de cada entidad deberán autorizarlos mediante acto administrativo.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo dispuesto en este decreto.

El traslado o permuta procede entre organismos del orden nacional y territorial.

Artículo 2.2.5.4.3 Reglas generales del traslado. El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.

El traslado podrá hacerse también cuando sea solicitado por los empleados interesados, siempre que el movimiento no afecte el servicio.

Artículo 2.2.5.4.4 El traslado por razones de violencia o seguridad. El traslado de los empleados públicos por razones de violencia o seguridad se regirá por lo establecido en la Ley 387 de 1997, 909 de 2004 y 1448 de 2011 y demás normas que regulen el tema.

Artículo 2.2.5.4.5 Derechos del empleado trasladado. El empleado público de carrera administrativa trasladado conserva los derechos derivados de ella y la antigüedad en el servicio.

Cuando el traslado implique cambio de sede, el empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de los gastos que demande el traslado, es decir, tendrá derecho al reconocimiento de pasajes para él y su cónyuge o compañero (a) permanente, y sus parientes hasta en el primer grado de consanguinidad, así como también los gastos de transporte de sus muebles."

De acuerdo con la norma transcrita, para dar aplicación a la figura del traslado debe existir un cargo vacante definitivamente (sin provisión temporal), con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares; así mismo, debe obedecer a necesidades del servicio o por solicitud del empleado, en este último evento, siempre que el movimiento no cause perjuicios al servicio ni afecte la función pública.

Ahora bien, con el fin de determinar si un empleo tiene funciones afines a otro, se hace necesario acudir a lo dispuesto en el Decreto Ley 785 de 2005⁴, que frente a las funciones de los niveles de empleos del nivel territorial, señala:

"Artículo 3°. Niveles jerárquicos de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades u organismos a los cuales se refiere el presente decreto se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

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...”

Para atender los anteriores presupuestos, se considera pertinente que las entidades revisen las funciones generales contenidas en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, las cuales deberán guardar armonía con las funciones generales dispuestas en el Decreto 1083 de 2015.

De acuerdo con lo anterior, para realizar un traslado o una permuta de empleados, la administración deberá revisar que las funciones de los respectivos empleos sean afines o que se complementen.

Respecto de las funciones afines o similares, el Consejo de Estado⁵ se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…) Es válido que la administración establezca el perfil que se requiere cumplir para que se pueda acceder a determinado cargo o empleo público. Uno de esos requisitos puede ser el de acreditar que el aspirante ha tenido en el pasado otros empleos o cargos o actividades que guarden cierta similitud con las funciones que debería desempeñar en caso de que fuera nombrado en el cargo para el cual se ha presentado. Empero, no se trata de que deba demostrarse que ha cumplido exactamente las mismas funciones, pues ello implicaría que la única manera de acreditar experiencia relacionada, sería con el desempeño del mismo cargo al que se aspira, lo que resulta a todas luces ilógico y desproporcionado. Pero sí se debe probar que existe una experiencia en cargos o actividades en los que se desempeñaron funciones similares”.
(subraya fuera de texto)

En síntesis, al momento de evaluar si las funciones de un cargo son similares a otro, el jefe de la unidad de talento humano, o quien haga sus veces, debe analizar la complejidad y el contenido temático de tales funciones, es decir, que éstas sean semejantes o complementarias, que haya un hilo conductor entre ellas, y el área de desempeño en que se desarrolla cada empleo.

Al respecto, el diccionario de la Real Academia Española hace la siguiente definición de similar:

“Que tiene semejanza o analogía con algo”

En ese sentido, un empleo tiene funciones afines o complementarias a otro empleo cuando se han asignado similares funciones para el ejercicio del cargo y realizan actividades similares relacionadas con su nivel.

Ahora bien, en relación con la figura del traslado y a propósito de la estabilidad de los servidores de carrera, la Corte Constitucional señaló:

“(…) La estabilidad de los servidores de carrera, tanto en lo relacionado con su permanencia como con lo referente a la inalterabilidad de las condiciones de trabajo, debe ser garantizada. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ello no implica necesariamente la inamovilidad funcional y geográfica del servidor, pues el ejercicio de la discrecionalidad organizativa de la administración debe permitir que se evalúe, conforme a unos criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el equilibrio entre las necesidades del servicio y los derechos de los servidores públicos, con el fin de hacer efectivos los principios de la función pública. (art. 209 C.P.)”⁶ Subraya nuestra

Por su parte, el Consejo de Estado, mediante concepto No.1047 del 13 de noviembre de 1997, donde señaló:

"(...) El traslado... procede por necesidades del servicio, "siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado"; también a solicitud del funcionario interesado, sí el movimiento no perjudica al servicio. Es decir, cuando el traslado se origina en la administración no puede conllevar condiciones desfavorables al servidor, y cuando proviene de la iniciativa del empleado interesado, no puede serlo en detrimento del servicio.

Las normas que regulan el régimen de traslados son comunes tanto para los funcionarios de libre nombramiento y remoción como para los de carrera administrativa, en lo que no resulte incompatible con los estatutos de carreras especiales, porque se trata de disposiciones sobre administración de personal y no propiamente de carrera." (subrayas fuera del texto).

De conformidad con la norma y jurisprudencias en cita, se establece que para efectuar permutas de empleados públicos, ya sea dentro de la misma entidad o de una institución a otra (Interinstitucionales), se deben cumplir las siguientes condiciones:

Que los dos empleos tengan funciones y requisitos similares entre sí. Que la permuta no implique condiciones menos favorables para los empleados; entre ellas, que la remuneración sea igual; así mismo se conservan los derechos de carrera y de antigüedad en el servicio. Ambos cargos deben tener la misma naturaleza. Que las necesidades del servicio lo permitan. Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.

Se debe precisar que, a la luz de las normas citadas, se infiere que el traslado debe ser "horizontal" como quiera que consiste en una forma de proveer un empleo con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría y para el cual se exijan requisitos mínimos similares, es decir, que no implica un ascenso ni descenso.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que siempre que se cumplan con las condiciones arriba descritas, es viable que las entidades u organismos públicos consideren la autorización del traslado de un empleado público.

Así las cosas, en el evento de contar con una vacante definitiva en la planta de personal, y en el caso que la administración advierta que por necesidades del servicio requiere realizar el traslado de un empleado público, se considera que podrá realizarlo, siempre que se cumplan con los requisitos y condiciones descritas en el presente concepto.

Por lo expuesto y en aras de complementar la respuesta a la interrogante No. 7, se concluye que siempre que se cumplan con las condiciones arriba descritas, es viable que las entidades u organismos públicos consideren la reubicación del empleo o el traslado de un empleado público según las necesidades institucionales, siempre que con los mismos no se afecten derechos laborales de los empleados públicos.

Respecto de la prohibición para que un servidor público reciba más de una erogación que provenga del tesoro público, el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia establece que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de

instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

En desarrollo del anterior precepto Constitucional se expidió la Ley 4 de 1992⁷, en la que se señala que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo las excepciones previstas en el artículo 19 ibídem.

De conformidad con las normas citadas, la prohibición para el servidor público de recibir más de una asignación, se predica de aquellas que provengan del tesoro público o de empresas en que tenga parte mayoritaria el Estado, en ese sentido, se colige que el empleado público no

podrá tener más de una vinculación con entidades públicas, salvo las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

Ahora bien, en el caso que se traten de servicios que se presten en el sector privado, sean o no remunerados, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se evidencia impedimento legal alguno, para que un servidor público perciba remuneración por prestar servicios en el sector privado por fuera de la jornada laboral, dado que no se ha previsto incompatibilidad alguna constitucional o legal frente al trabajos realizados en el sector privado por fuera de la jornada de trabajo.

Adicionalmente, deberá tenerse en cuenta que el numeral 21 del artículo 39 de la Ley 1952 de 2019⁸, señala que al servidor público le está prohibido el “Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros; en asuntos que estuvieron a su cargo.”

De otra parte, el numeral 12) del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, señala como deber de todo servidor público el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales, en consecuencia, es deber de los empleados públicos, el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario establecido como jornada laboral al desempeño de las funciones propias del empleo.

Así las cosas, y una vez adelantada la revisión de las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, principalmente las contenidas, entre otras, en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; la Ley 1952 de 2019; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, brindando respuesta a las consultas 8 y 9, nos permitimos señalar que, en criterio de esta Dirección Jurídica, no existe impedimento para que un servidor público (distinto de los abogados) pueda prestar sus servicios de manera particular o en entidades del sector privado, siempre que como ya se indicó, no se trate de asuntos relacionados con las funciones propias de su empleo y que en todo caso, los servicios ejecutados en el sector privado se presten por fuera de su jornada laboral, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas, como empleado público.

Ahora bien, para atender las interrogantes relacionadas con el último caso planteado, se hace necesario revisar las incompatibilidades de los alcaldes, para lo cual la Ley 617 de 2000 dispone:

“ARTÍCULO 38.- Incompatibilidades de los alcaldes. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo. Tomar parte en las actividades de los partidos sin perjuicio de ejercer el derecho al sufragio. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito, o sus entidades descentralizadas. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en el presente Artículo se entiende sin perjuicio de las excepciones a las incompatibilidades de que tratan los literales a), b), c) y d) del Artículo 46 de la Ley 136 de 1994.”

“ARTÍCULO 39.- Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1º y 4º, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7º tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción. (...)” (Destacado nuestro)

Brindando respuesta a las interrogantes 10 y 11 de la consulta, de acuerdo con las normas citadas, se colige que los alcaldes y quienes los reemplacen en el ejercicio del cargo, no podrán ejercer durante dicho término otro cargo o empleo público o privado. Nótese que la norma no extiende en el tiempo dicha limitante, lo que implica que, una vez finalizado su período Constitucional en el cargo de mandatario territorial, podrá ser nombrado en un empleo en una entidad del mismo municipio sin impedimento alguno, por ende no habría inconveniente algo y por consiguiente no debe renunciar.

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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 botón web Gestor Normativo puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Oscar Eduardo Merchán Álvarez.

Revisó: Harold Israel Herreno S.

Aprobó: Armando López Cortés

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública” Ver entre otras las sentencias, la SU-250 de mayo 26 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-884 de octubre 17 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1011 de octubre 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-951 de octubre 7 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1240 del 9 de diciembre de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil ;T-031 de enero 21 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-257 de marzo 30 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-432 de junio 1° de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley - procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos. 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.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P. Susana Buitrago Valencia. 6 de mayo de 2010. Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC Corte Constitucional Sentencia C-443 de 193. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política. Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:05:38