



Concepto 434611 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000434611

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000434611

Fecha: 25/06/2024 05:39:30 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Naturaleza del cargo. Cambio de Naturaleza.

PLANTA DE PERSONAL. Reforma. RETIRO DEL SERVICIO. Revocatoria del nombramiento. RAD. 20249000447792 del 30 de mayo de 2024.

Por medio del presente, en atención a su consulta en la cual señala: „„El 01 de febrero de

2023, en Alcaldía de Municipio de Categoría sexta se posesionó un funcionario de profesión administrador de empresas como jefe de talento humano bajo la naturaleza del cargo: nivel directivo código 006, grado 01. Dicha posesión se realizó sin que el profesional contara con la tarjeta profesional pese a estar contemplado como requisito en el manual de funciones de la Entidad. La Alcaldía para el mes de noviembre de 2023, realizó modificación en la planta global de empleados y del manual de funciones eliminando el cargo de jefe de talento humano nivel directivo código 006, grado 01 (libre nombramiento y remoción) y creando el cargo de profesional universitario código 219 grado 01, en este nuevo cargo se posesionó en provisionalidad el mismo profesional que ejercía como jefe de talento humano, dejándole las mismas funciones directivas, el manual de funciones vigente para la fecha de posesión contemplaba como requisito la presentación de la tarjeta profesional sin embargo tampoco fue presentada por el funcionario. Para el año 2024 se evidenció esta irregularidad por parte de la Entidad Territorial y el día 18 de enero de 2024 se procedió a dar por terminada la provisionalidad del funcionario, soportando el incumplimiento de los requisitos exigidos en el manual de funciones para este cargo (profesional universitario, código 219, grado 01). El funcionario previendo su desvinculación el día 17 de enero realizó la solicitud ante el Consejo Nacional de Administración Pública de su tarjeta profesional y realizó proceso de demanda contra la Alcaldía alegando falta en el debido proceso, entre otros. Y solicita su restitución en el cargo. Mencionado el caso anterior solicito concepto referente a las siguientes preguntas: 1. ¿El actuar de la entidad territorial fue correcto respecto a la terminación de la provisionalidad por incumplimiento de los requisitos exigidos (presentación de la tarjeta profesional) en el manual de funciones para este cargo? 2. ¿Fue acertado modificar la naturaleza del cargo de directivo (libre nombramiento y remoción) a profesional, teniendo en cuenta que el cargo en mención se considera de confianza, dirección y manejo de recursos y valores del estado? más aún cuando se dejaron las mismas funciones directivas? 3. ¿Existe alguna sanción legal o disciplinaria para el funcionario que ejercicio los cargos mencionados sin tener su tarjeta profesional?; me permito manifestarle lo siguiente:

Es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016^[1], realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, no funge como ente de control, y carece de competencia para decidir sobre las actuaciones de las entidades del Estado o de los servidores públicos.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares ni pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones internas de las entidades públicas.

Como primera medida, sobre la procedencia de cambiar la naturaleza jurídica de un empleo de libre nombramiento y remoción a uno de carrera administrativa; al respecto, me permito manifestar:

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Así mismo, dispuso que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso se hará a través de la demostración del mérito.

En atención a la competencia establecida por la Constitución Política, sólo la Ley puede determinar qué empleos son de libre nombramiento y remoción; en ese sentido, el artículo 5 de la Ley 909 de 2004¹, consagra que los empleos de los organismos y entidades a los cuales se les aplica esta ley, son de carrera y establece criterios para clasificar como de libre nombramiento y remoción algunos empleos, en los siguientes términos:

Son de libre nombramiento y remoción los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.

Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los jefes (para el caso de la Administración Descentralizada Territorial se encuentra el presidente, director o gerente), siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos.

Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales.

Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

Ahora bien, es importante revisar lo concerniente a las clases de nombramientos que ha dispuesto el legislador para los empleos públicos, por lo cual se hace referencia a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 909 de 2004:

"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." (Subrayado por fuera del texto original)

De lo anterior se colige que, en primer lugar, los empleos clasificados como de libre nombramiento y remoción, serán provistos por nombramiento ordinario, y, en segundo lugar, que aquellos empleos de carrera administrativa, se proveerán en periodo prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas a través del sistema de mérito.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que si bien en principio, la provisión de los empleos de carrera administrativa, se realiza por medio del concurso de mérito, en el entretanto es procedente que la administración de forma provisional, provea esos empleos con empleados de carrera administrativa, a través del encargo, y sólo en caso de no encontrar personal que cumpla requisitos para ser encargado en el determinado empleo, podrá realizar nombramiento provisional previo cumplimiento de los requisitos y del perfil para el desempeño de dicho cargo; es decir, que la provisionalidad no es una de las naturalezas de los empleos públicos, sino la forma de proveer de manera excepcional, un empleo de carrera administrativa.

Aclarado el tema relacionado con la clasificación de los empleos de la planta de personal de las entidades del Estado y las clases de nombramientos, se procede a dilucidar sobre el procedimiento para el cambio de naturaleza de un empleo de libre nombramiento y remoción, tema sobre el cual 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.”, señala:

“ARTÍCULO 6º. CAMBIO DE NATURALEZA DE LOS EMPLEOS. El empleado de carrera administrativa cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.

Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso.”
(Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Conforme a la normativa transcrita, de conformidad con los hechos relacionados en su consulta en criterio de esta Dirección Jurídica ,el procedimiento que debe utilizar la entidad para el cambio de naturaleza de un cargo de libre nombramiento y remoción a de carrera o viceversa, es el análisis de las funciones del respectivo cargo frente a los criterios establecidos en el Artículo 5 de la Ley 909 de 2004.

Ahora bien, es importante anotar que, para poder realizar el movimiento anotado dentro de la planta de personal, es necesaria la reestructuración, reforma o modificación de planta de personal, atendiendo a lo que el Decreto 1083 de 2015², establece:

“ARTÍCULO 2.2.12.2. Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

Fusión, supresión o escisión de entidades.

Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.

Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.

Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.

Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.

Redistribución de funciones y cargas de trabajo.

Introducción de cambios tecnológicos.

Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.

Racionalización del gasto público.

Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO 1. *Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.*

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales."

"ARTÍCULO 2.2.12.3. *Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:*

Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.

Evaluación de la prestación de los servicios.

Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos."

De acuerdo con lo dispuesto en la normativa transcrita, las reformas de plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, de tal forma que las conclusiones del estudio técnico deriven en la creación o supresión de empleos, con ocasión entre otras causas, de fusión, supresión o escisión de entidades; cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad; traslado de funciones o competencias de un organismo a otro; supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones; mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios; redistribución de funciones y cargas de trabajo; introducción de cambios tecnológicos; culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad; racionalización del gasto público; mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos; y para el caso de la modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública; mientras que las de las entidades del orden territorial, no requieren de dicha aprobación del Departamento Administrativo de la Función Pública.

En consecuencia, si se desea modificar la planta de personal y suprimir empleos de libre nombramiento y remoción y posteriormente crear empleos de carrera administrativa; en primer lugar se deberá verificar que los mismos correspondan a los criterios señalados al inicio del presente escrito, igualmente se deberá contar con el estudio técnico que derive en la necesidad de crear nuevos cargos o la supresión de los ya creados y posteriormente, en caso de que los cargos de carrera administrativa se encuentren provistos con personal titulares de los mismos, se deberá adelantar el trámite que permita la garantía de sus derechos.

Ahora bien, es preciso hacer referencia al marco normativo sobre los requisitos para el ejercicio del empleo público y revocatoria de un nombramiento, señalando lo que establece el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, Decreto 1083 de 2015^[2], así:

"ARTÍCULO 2.2.5.1.4. Requisitos para el ejercicio del empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva del poder público se requiere:

1.- 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 empleo.

(...)" (Subrayado nuestro)

(Decreto 1950 de 1973, art. 25)

"ARTÍCULO 2.2.5.1.13. Revocatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá revocar el nombramiento en un cargo, cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del mismo.

Ante este evento la administración inmediatamente advierta el hecho procederá de conformidad con lo señalado en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan". (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

"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. "

De acuerdo a las normas anteriormente referidas, en las entidades del Estado, en consonancia con el manual de funciones y requisitos, como instrumento de administración de personal, se establecen las funciones y los requisitos exigidos para el desempeño de los empleos que conforman la planta de personal para una institución.

En el mencionado instrumento, se pormenorizan los requisitos mínimos de los empleos en términos de conocimiento, experiencia habilidades y aptitudes, para la búsqueda y selección de personal, con los perfiles adecuados para ocuparlos; por tal razón quien va a desempeñar un empleo público debe cumplir con los requisitos específicos del cargo, definidos por cada organización en dicho manual.

Por lo tanto, es deber de todo funcionario público acreditar los requisitos exigidos por la ley, y los manuales internos para llevar a cabo posesión y desempeñar el cargo, razón por la cual la Ley prohíbe nombrar o designar, en cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

En consecuencia, en el evento en que se haya efectuado un nombramiento sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para el cargo, de conformidad con lo indicado en su consulta, se deberá aplicar el procedimiento señalado en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, es decir se deberá efectuar la revocatoria del nombramiento, por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial, quien tiene la facultad nominadora en estos empleos.

Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

Por su parte, la Ley 909 de 2004^[3] establece:

"ARTICULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

(...)"

(Subrayado fuera del texto original)

De igual manera, el artículo 5 de la Ley 190 del 6 de junio de 1995⁴, estableció:

"I. REGIMEN DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

Control sobre el reclutamiento de los servidores públicos

(...)

ARTÍCULO 5. En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, una de las condiciones para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva del Poder Público es reunir las calidades que la Constitución, la Ley, los Reglamentos y los Manuales de funciones exijan para el desempeño del empleo; así las cosas, el hecho de no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, constituye una causal de retiro del servicio por revocatoria del nombramiento, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.

Revocatoria directa de los actos administrativos.

En la actualidad, el procedimiento de revocación directa de los actos administrativos se encuentra establecido en el Capítulo IX de la Ley 1437 de 2011⁵, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala:

"Revocación directa de los actos administrativos

ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o

por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

ARTÍCULO 94. *Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.*

ARTÍCULO 97. *Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa."

De acuerdo con lo anterior, es claro que cualquier decisión de retiro del servicio por revocatoria del nombramiento, al verificarse que se produjo un nombramiento o posesión en un cargo sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del mismo, debe estar mediada por el cumplimiento del procedimiento administrativo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el marco del debido proceso y el respeto al principio de buena fe que rige las actuaciones administrativas, con el fin de obtener el previo consentimiento expreso del particular para la revocatoria del acto particular y concreto como es el nombramiento. En el evento de que el empleado no de su consentimiento, la administración deberá proceder a demandar el acto administrativo.

Por otra parte, sobre los deberes y las prohibiciones de los servidores públicos, que aplican a su consulta, la Ley 1952 de 2019⁶, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

ARTÍCULO 39. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

Entiéndase entonces, que son deberes de todo servidor público acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del

cargo y de igual manera todo servidor público tiene prohibido nombrar o elegir para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos, ya sean constitucionales, legales o reglamentarios.

Ahora bien, sobre las faltas disciplinarias, la misma Ley 1952 de 2019, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 24. Ámbito de aplicación de la ley disciplinaria. La ley disciplinaria se aplicará a sus destinatarios cuando incurran en falta disciplinaria dentro o fuera del territorio nacional.

ARTÍCULO 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en esta ley.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.

6

“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.”

Los indígenas que ejerzan funciones públicas o administren recursos del Estado, serán disciplinados conforme a este código.

ARTÍCULO 26. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley.

ARTÍCULO 27. Acción y omisión. La falta disciplinaria puede ser realizada por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo equivale a producirlo.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el servidor público que incurre en cualquiera de las conductas previstas en la norma sobre el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, podrá verse inmerso en una conducta que puede ser tipificada como una falta disciplinaria.

En este orden de ideas, me permito transcribir sus interrogantes para darles respuesta así:

¿El actuar de la entidad territorial fue correcto respecto a la terminación de la provisionalidad por incumplimiento de los requisitos exigidos (presentación de la tarjeta profesional) en el manual de funciones para este cargo?

Es importante reiterar que cualquier decisión de retiro del servicio por revocatoria del nombramiento, al verificarse que se produjo un nombramiento o posesión en un cargo sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del mismo, debe estar mediada por el cumplimiento del procedimiento administrativo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el marco del debido proceso y el respeto al principio de buena fe que rige las actuaciones administrativas, con el fin de obtener el previo consentimiento expreso del particular para la revocatoria del acto particular y concreto como es el nombramiento. En el evento de que el empleado no de su consentimiento, la administración deberá proceder a demandar el acto administrativo.

De tal manera que, la Entidad debe iniciar una actuación administrativa, informándole del inicio de la misma al servidor mediante una comunicación, dándole la oportunidad de controvertir la decisión, de pedir, aportar pruebas y solicitándole el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

¿Fue acertado modificar la naturaleza del cargo de directivo (libre nombramiento y remoción) a profesional, teniendo en cuenta que el cargo en mención se considera de confianza, dirección y manejo de recursos y valores del estado? más aún cuando se dejaron las mismas funciones directivas?

De conformidad con lo anteriormente expuesto, sobre el procedimiento para el cambio de naturaleza de un empleo de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004, señala:

"ARTÍCULO 6º. CAMBIO DE NATURALEZA DE LOS EMPLEOS. El empleado de carrera administrativa cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.

Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso." (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Conforme a la normativa transcrita, de conformidad con los hechos relacionados en su consulta en criterio de esta Dirección Jurídica, el procedimiento que debe utilizar la entidad para el cambio de naturaleza de un empleo de libre nombramiento y remoción a un empleo de carrera o viceversa, se deberá realizar bajo los criterios establecidos en el Artículo 5 de la Ley 909 de 2004.

Ahora bien, es importante anotar que, para poder realizar el movimiento anotado dentro de la planta de personal, es necesaria la reestructuración, reforma o modificación de planta de personal, atendiendo a lo establecido por el Decreto 1083 de 2015.

¿Existe alguna sanción legal o disciplinaria para el funcionario que ejercice los cargos mencionados sin tener su tarjeta profesional?

Tal y como se expuso anteriormente, la Ley 1952 de 2019, establece como deberes y prohibiciones de los servidores públicos:

ARTÍCULO 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

ARTÍCULO 39. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

En este orden de ideas, el servidor público que incurre en cualquiera de las conductas previstas en esta, el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, podrá constituir una falta disciplinaria; lo cual deberá ser establecido en el respectivo proceso que se inicie por parte del grupo de control interno disciplinario o quien haga sus veces, en el marco de las disposiciones de la Ley 1952 de 2019 y el debido proceso constitucional.

En consecuencia, en el marco del proceso disciplinario contenido en la Ley 1952 de 2019, le corresponderá al grupo de control interno disciplinario o quien haga sus veces establecer la posible configuración de una conducta sancionable.

Finalmente, para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Daniela Avila.

Revisó: Maia Borja.

Aprobó: Armando López C.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública". Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública." Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."

Fecha y hora de creación: 2026-02-16 20:52:43