

19 de Febrero de 2019

MEMORANDO

20191030019603

Al responder cite este Nro.
20191030019603

PARA: **ANDRÉS FELIPE CORRAL MEJÍA**
Subdirector de Talento Humano (E)

DE: **JORGE ANDRÉS GAITÁN SÁNCHEZ**
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: **Concepto jurídico** – Cargos de planta temporal adscritos al despacho de la Dirección General

Cordial saludo,

De acuerdo con la consulta presentada sobre los cargos de planta temporal adscritos al despacho de la Dirección General de la Agencia Nacional de Tierras – ANT, conforme a las funciones asignadas a esta Oficina en el numeral 8, artículo 13 del Decreto 2363 de 2015, me permito emitir concepto jurídico sobre el particular, basado en los siguientes:

1. HECHOS Y PROBLEMAS JURÍDICOS

En su comunicación plantea como hechos de su consulta los siguientes:

De acuerdo con lo acordado, adjunto los conceptos emitidos por el DAFP y la CNSC, así como las solicitudes de reclamación de algunos funcionarios frente al tema de la provisión de los cargos de los Expertos adscritos al Despacho de la Dirección General.

2. ANALISIS LEGAL Y CONSIDERACIONES

En relación con el asunto de la referencia, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

- **Sobre la condición de confianza de los cargos de libre nombramiento y remoción**

ADMBS-F-025	Versión 3	23-08-2018
-------------	-----------	------------



Línea de Atención en Bogotá
(+57 1) 5185858, opción 0

Agencia Nacional de Tierras
Calle 43 No.57-41 Bogotá, Colombia
Sede Servicio al Ciudadano
Carrera 23 No. 54-55 Piso 1 Torre SH
www.agenciadetierras.gov.co

Agencia Nacional de Tierras
Código Postal 111321
Sede Servicio al Ciudadano
Código Postal 111511

Para iniciar el estudio del caso, se hace necesario identificar las características propias de los cargos de libre nombramiento y remoción, frente a los cuales la jurisprudencia ha definido:

*“Esta Corte, en múltiples oportunidades, se ha pronunciado acerca del distinto origen constitucional de los empleos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción. Entre otras, en las sentencias C-023 de 1994, C-195 de 1994, C-514 de 1994 y C-306 de 1995 señaló que correspondía al legislador determinar cuáles cargos debían exceptuarse del régimen general de carrera administrativa y considerarse de libre nombramiento y remoción. Con relación a los fundamentos constitucionales de este tratamiento excepcional para el segundo tipo de empleados públicos, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-514 de 1994, precisó que estos debían obedecer a dos tipos de criterios: (i) bien, a la naturaleza de las funciones, (ii) ora, al grado de confianza para el ejercicio de las funciones. Con relación al primero, “un cargo de libre nombramiento y remoción debe referirse a funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional”. Con relación al segundo, indicó que, “**los cargos de libre nombramiento y remoción deben implicar un alto grado de confianza, es decir, de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple**”. Se trata, entonces, de **criterios alternativos**, de orden constitucional, que permiten al Legislador atribuir a un determinado empleo público el carácter de libre nombramiento y remoción¹.*

- **Sobre la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción**

Ahora bien, es necesario mencionar que los cargos de libre nombramiento y remoción pueden ser objeto de provisión por medio de **encargo** de empleados de carrera, conforme lo establece la norma así:

Artículo 24 de la Ley 909 de 2004 establece: *“Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.”*

Artículo 2.2.5.3.1 Decreto 1083 de 2015 establece: **“Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción**

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU003, del 8 de febrero de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo (...).

Sin embargo, dicho proceso de encargo fundamentalmente en los cargos adscritos al Despacho de la Dirección General para el caso de la Agencia Nacional de Tierras responden a la condición de libre nombramiento y remoción de los mismos por sus condiciones de “especial confianza” y no a derechos adquiridos de los empleados de carrera administrativa.

- **Sobre la naturaleza de los cargos de planta temporal y de libre nombramiento y remoción de la Agencia Nacional de Tierras – ANT.**

Ahora bien, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades en torno a las condiciones propias de un cargo de libre nombramiento y remoción adscrito a los órganos de dirección de una entidad:

Son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los altos funcionarios del Estado, siempre y cuando, tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos” (literal b). Esta categoría incluye aquellos empleos de “especial confianza” que se encuentran “adscritos” a los despachos de algunos de los órganos que integran la primera categoría (“los altos funcionarios del Estado”) en la administración central y descentralizada del nivel nacional, en la administración central y órganos de control del nivel territorial, y en la administración descentralizada del nivel territorial. Esta categoría, además, incluye, en la Administración Central del Nivel Nacional, algunos empleos adscritos a los despachos de algunos servidores públicos de los órganos de seguridad (Policía Nacional y Fuerzas Militares), “en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional”; los empleos del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la colombiana y al personal de apoyo en el exterior adscritos al Ministerio de Relaciones Exteriores; y, finalmente, en el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992.(Negritillas fuera del texto)²

² Corte Constitucional, Sentencia SU003, del 8 de febrero de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

Situación que denota, la existencia de una limitación a la regla constitucional de la carrera administrativa como forma primordial de ingreso a la función pública, así lo ha definido:

“Sin embargo, en virtud de la propia Constitución, los cargos de libre nombramiento y remoción se exceptúan de esa regla general. Ahora bien, la validez constitucional de definir un cargo como de libre nombramiento y remoción depende de si tal definición satisface las siguientes condiciones: (i) esa denominación tiene fundamento legal, lo que en el caso de la carrera judicial implica que los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser definidos por el legislador de manera expresa, pues se entiende que son de carrera los cargos que no se encuentren previstos en una ley como de libre nombramiento y remoción; (ii) se trata de un cargo que cumple funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional; y, (iii) para el ejercicio del cargo se hace necesario un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, dada la trascendencia de las tareas encomendadas”. (Negritas fuera del texto)

Es decir, para el caso objeto de consulta es pertinente precisar que los Decretos 1390 y 1836 de 2016, por medio de los cuales se crean cargos de carácter temporal en la Agencia Nacional de Tierras, establecen de manera clara la asignación de algunos de dichos cargos al Despacho de la Dirección General, así:

Decreto 1836 de 2015

No. CARGOS	DENOMINACIÓN DEL CARGO	CÓDIGO	GRADO
DESPACHO DIRECTOR GENERAL			
7 (Siete)	Experto	G3	05
7 (Siete)	TOTAL CARGOS TEMPORALES		

Decreto 1390 de 2016

No. CARGOS	DENOMINACIÓN DEL CARGO	CÓDIGO	GRADO
DESPACHO DIRECTOR GENERAL			
5	Experto	G3	8
2	Experto	G3	6
2	Gestor	T1	10
1	Gestor	T1	7
2	Analista	T2	6

Motivo por el cual, en criterio de esta Oficina Jurídica y con fundamento en la jurisprudencia citada, los cargos creados por planta temporal y adscritos al Despacho de la Dirección General, dado su condición de “especial confianza”, además de ser de libre nombramiento y remoción se encuentran excluidos de la regla constitucional de la carrera administrativa como forma de ingreso a la función pública.

ADMBS-F-025	Versión 3	23-08-2018
-------------	-----------	------------



Línea de Atención en Bogotá
(+57 1) 5185858, opción 0

Agencia Nacional de Tierras
Calle 43 No.57-41 Bogotá, Colombia
Sede Servicio al Ciudadano
Carrera 23 No. 54-55 Piso 1 Torre SH
www.agenciadetierras.gov.co

Agencia Nacional de Tierras
Código Postal 111321
Sede Servicio al Ciudadano
Código Postal 111511



3. CONCLUSIÓN

Revisado el asunto de la referencia, esta Oficina Jurídica se permite concluir:

1. Para el caso de los cargos de planta temporal que fueron creados y asignados por los Decretos 1390 y 1836 de 2016 al Despacho de la Dirección General de la Agencia Nacional de Tierras, dado su carácter de “especial confianza” por estar al servicio directo e inmediato del cargo de mayor jerarquía dentro de la entidad y que por ende tienen asignadas funciones de asesoría institucional, los mismos son objeto de designación libre por parte del Director General y excluidos de la regla general de carrera administrativa.

Finalmente, resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprenden la decisión o solución de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de su consulta.

En los anteriores términos emitimos el concepto solicitado y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Cordialmente,



JORGE ANDRÉS GAITÁN SÁNCHEZ
Jefe Oficina Jurídica ANT

Proyectó: Diana Díaz – Abogada contratista