 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

CONCEJO DE BOGOTA 21-03-2019 04:14:47
 Al Contestar Cite Este Nr.:2019IE4340 O 1 Fol:1 Anex:0
 Origen: Sd:144 - DIRECCIÓN JURÍDICA/MOGOLLON ZUNIGA ARL
 DIRECCION ADMINISTRATIVA/OTERO AGUDELO SANDRA PAT
 CONCEPTO VIABILIDAD PARA DECLARATORIA DE INSUBSIST
 PROY. HENRY GUEVARAORIGEN

CONCEPTO

PARA : SANDRA PATRICIA OTERO AGUDELO
 Directora Administrativa

DE : Director Técnico Jurídico

ASUNTO : Concepto Jurídico viabilidad jurídica declaratoria de insubsistencia

22 MAR 2019
 Ha A.
 8:20 am

En cumplimiento de las funciones asignadas por la Resolución 514 de 2015 **"POR LA CUAL SE ACTUALIZA EL MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C."**, y en atención a la solicitud presentada mediante memorando del IE-4042 del 15 de marzo de 2019, por la Dra. SANDRA PATRICIA OTERO AGUDELO, ésta Dirección se pronuncia en los siguientes términos:

1. SITUACIÓN PLANTEADA

Nos referimos a la solicitud elevada por la Directora Administrativa, en lo concerniente a emitir concepto si es viable jurídicamente declarar insubsistente el nombramiento del señor Jorge Hernán Roncancio Martínez, asignado a la Unidad de Apoyo Normativo del H.C Hollman Felipe Morris Rincón con carácter de libre nombramiento y remoción, sin que a la fecha haya sido incluido en nómina por el respectivo fondo de pensiones.


2. NORMATIVIDAD APLICABLE

2.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

La Constitución Política en su artículo 125 consagró como regla general para la vinculación de los servidores públicos a los empleos en los órganos y entidades del Estado el sistema de carrera, cuya finalidad es la de preservar la eficiencia y eficacia de la función pública, particularmente de quienes ejercen funciones públicas para el mejor desarrollo de los fines del Estado, ha establecido cómo se clasifican los servidores públicos y su forma de vinculación a los órganos y entidades del Estado, disponiendo para ello la carrera administrativa como una forma de garantizar la estabilidad e igualdad de los trabajadores, con las excepciones que contempla el mismo artículo superior citado y, dejando abierta la posibilidad de que la ley determine que otros cargos pueden ser excluidos de la regla general de carrera administrativa.

Es de recordar que el artículo 125 de la Constitución Política dispuso como regla general, que los empleos estatales son de carrera, incluyendo como excepción los de libre nombramiento y remoción, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos, depende de un acto discrecional del empleador.



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

2.2 FUNDAMENTO LEGALES

2.2.1. Artículo 78 de la Ley 617 de 2000, el cual dispone *"Unidades de Apoyo. Las asambleas y concejos podrán contar con unidades de apoyo normativo siempre que se observen los límites de gastos a que se refieren los Artículos 8, 10, 54 y 55"*

2.2.2. 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: en su artículo 5º que los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de: (...) 2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: (...)"

2.2.3. Acuerdo 29 de 2001, modificado por el Acuerdo 492 de 2012 *"Por el cual se modifica la planta de personal del Concejo de Bogotá, D.C. y se dictan otras disposiciones"*, en su artículo 3, indica. *"De conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley 617 de 2000 y para cumplir con sus responsabilidades misionales, la Corporación contará con Unidades de Apoyo Normativo asignadas a cada concejal"*.

2.2.4. Artículo 13 del Acuerdo 492 de 2012, reglamenta que cada uno de los concejales, tendrá dentro del Concejo de Bogotá, D.C. bajo su dirección una Unidad de Apoyo Normativo.


2.2.5. Acuerdo 348 de 2008, por el cual se expide el reglamento interno del Concejo de Bogotá, D.C. "en el numeral 1.4 del artículo 11 señala: *"Unidades de Apoyo Normativo (UAN): Las Unidades de Apoyo Normativo (UAN) establecidas en el artículo tercero (3) del Acuerdo 29 de 2001, estarán conformadas por un máximo de doce (12) funcionarios. Mínimo el 50% de dichos servidores públicos estarán dentro de la denominación, nivel, código y grado salarial de los cargos de asesor y profesional universitario, previstos en el citado Acuerdo"*.

3. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

3.1 Sentencia C-161 de 2003 Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA, se manifestó que:

"El legislador, en ejercicio de su atribución constitucional, pueda exceptuar determinados cargos del régimen general de carrera administrativa y señalar los empleos que habrán de clasificarse como de libre nombramiento y remoción, debe tener en cuenta dos criterios alternativos: i) la naturaleza de las funciones que corresponden a cada cargo y ii) el grado de confianza requerido para el ejercicio de sus responsabilidades. Bajo el primer criterio, un cargo de libre nombramiento y remoción debe referirse a funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional. Bajo el segundo criterio, los cargos de libre nombramiento y remoción



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

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."

3.2 Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en fallo de tutela T-372 del 16 de mayo de 2012, Magistrado Ponente JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, señaló al respecto: "... es claro que el ordenamiento jurídico le otorgó a los órganos nominadores, la posibilidad de remover funcionarios de libre nombramiento y remoción mediante el ejercicio de facultades discrecionales, lo cual tiene como consecuencia que su estabilidad laboral es precaria frente a los que pertenecen a la carrera..."

4. CONSIDERACIONES

El artículo 125 de la Constitución Política dispuso como regla general que los empleos estatales son de carrera, salvo aquellos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los empleos de libre nombramiento y remoción tienen una situación completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder.


A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el legislador autoriza que de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, el empleador puede reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales.

Es así como las Unidades de Apoyo Normativo tienen fundamento legal de creación, en el artículo 78 de la Ley 617 de 2000, el cual dispone: ... "Unidades de Apoyo. Las asambleas y concejos podrán contar con unidades de apoyo normativo siempre que se observen los límites de gastos a que se refieren los Artículos 8, 10, 54 y 55".

En consonancia con lo anterior, el Acuerdo Distrital 28 de 2001 creó las Unidades de Apoyo Normativo para cada uno de los Concejales del Distrito Capital, cuyas funciones se señalaron en el artículo 8 del mismo Acuerdo.

Por medio del Acuerdo Distrital 29 de 2001, que modificó la planta de personal al servicio de esa Corporación, en su artículo 3º estableció que la Unidad de Apoyo Normativo se conformará por postulación que haga cada concejal ante la Mesa Directiva de la Corporación, dentro de la denominación de cargos, códigos y grados salariales que dicho Acuerdo señala, sin que la sumatoria de las asignaciones básicas mensuales superen el



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

valor de 48 S.M.L.M.V., valor que se actualizará automáticamente cada año de acuerdo con el incremento salarial aprobado por la autoridad competente.

De igual manera el artículo 11 del Acuerdo No. 348 de 2008 – Reglamento Interno del Concejo de Bogotá, dentro de la estructura para ejercer el control político y la función normativa, *“las Unidades de Apoyo Normativo (UAN) establecidas en el artículo tercero (3°) del Acuerdo 29 de 2001, estarán conformadas por un máximo de doce (12) funcionarios de libre nombramiento y remoción. Mínimo el 50% de dichos servidores públicos, estarán dentro de la denominación, nivel, código y grado salarial de los cargos de Asesor y Profesional Universitario, previstos en el citado Acuerdo”* (Negrilla fuera del texto).


El Acuerdo 492 de 2012, *“POR EL CUAL SE MODIFICA LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C., SE CREAN DEPENDENCIAS, SE LES ASIGNAN FUNCIONES Y SE MODIFICA LA PLANTA DE PERSONAL Y LA ESCALA SALARIAL”*, en su artículo 5° establece: *“UNIDADES DE APOYO NORMATIVO. Con el fin de adelantar con efectividad su responsabilidad misional de carácter normativo y de control político, cada uno de los Honorables Concejales, tendrá dentro del Concejo de Bogotá, D.C., bajo su dirección una Unidad de Apoyo Normativo (UAN) y estará conformada por un máximo de doce (12) funcionarios de libre nombramiento y remoción. Mínimo el 50% de dichos servidores públicos, estarán dentro de la denominación, nivel, código y grado salarial de los cargos de Asesor y Profesional Universitario (Negrilla fuera del texto).*

El párrafo del artículo 5° en mención, establece: *“La Planta de personal de cada Unidad de Apoyo Normativo, será conformada por postulación que haga cada Concejal ante la Mesa Directiva de la Corporación, dentro de la denominación de cargos, códigos y grados salariales que le permite la tabla incorporada en el presente Acuerdo, sin que la sumatoria de las asignaciones básicas mensuales superen el valor de 48 S.M.L.M.V.; este valor se actualizará automáticamente cada año de acuerdo con el incremento salarial”.*

Entonces, en los empleados públicos de las Unidades de Apoyo Normativo del Concejo de Bogotá, concurren tres (3) factores importantes que se deben tener en cuenta: Por un lado, el hecho de ser de libre nombramiento y remoción, por el otro, estar ligado su nombramiento a un periodo determinado, que es máximo el mismo tiempo en que el Concejal que lo postuló, ocupa el cargo de elección popular. Este aspecto fue desarrollado por el Concepto No. 11 del 22 de febrero de 2007, Radicación 2-2007-881, expedido por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., que reitera el Concepto 001 de 2003 – Asunto 4710-037, y el cual es citado por el Concepto 0401 del 11 de febrero de 2011, suscrito por la Directora del Departamento Administrativo del Servicio Civil, de la siguiente manera:

“...los empleados de las Unidades Normativas son empleados públicos del D.C...”



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

"(...) A primera vista es claro que el Concejal postulante debe limitar la presentación de candidatos a los requisitos del cargo, al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, pues si bien los miembros de su unidad son escogidos por la confianza especial tanto política como técnica de los postulados (confianza intuito persona), en un Estado de Derecho los cargos deben corresponder a unos requisitos y a unas funciones..."

En cuanto a las características de las Unidades de Apoyo Normativo, es importante agregar, que estas no son planta propia del Concejo de Bogotá D.C. o dependencias dentro de la estructura de dicha Corporación; son cargos asignados a cada concejal, dentro de los grados salariales establecidos en el parágrafo del artículo 5 del Acuerdo 492 de 2012, y con el límite de 48 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Es de resaltar que las funciones de las Unidades de Apoyo Normativo, en su desarrollo normal exigen confianza plena y total del concejal que postuló su nombramiento, y el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del Concejal, según su plan de trabajo para la ciudad.

Como ilustración especial tenemos que 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", en el artículo 3° regula el campo de aplicación de la citada disposición, señalando específicamente:


"d. La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales." Negrilla fuera del texto.

A su vez tenemos que la Mesa Directiva de la Corporación tiene la facultad de nombrar y remover mediante Resolución a los empleados de la Corporación, previa postulación que hagan los Concejales, tal como lo señala el artículo 20 numeral 5° del Acuerdo 348 de 2008.

Con fundamento en los diferentes aspectos que hemos analizado, tanto del orden legal como en los criterios jurisprudenciales aludidos, se considera que los integrantes de las Unidades de Apoyo Normativo, son servidores que pertenecen en forma clara y absoluta a la confianza del respectivo Concejal y actúan en el manejo de asuntos y competencias que a él le corresponden, haciendo que su movilidad en el cargo sea flexible, bajo los parámetros de los empleos de libre nombramiento y remoción.

De igual manera la Ley 790 de 2002 estableció en su artículo 12 que los pre pensionados son aquellas personas que "cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.

Conforme a lo anterior, es importante resaltar los siguientes aspectos.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-003 del 18 de febrero de 2018, Magistrado Ponente: CARLOS BERNAL PULIDO, se refirió al tema de pre-pensionados que ostentan los cargos de libre nombramiento y remoción, de la siguiente manera:

La Corte Constitucional precisó que por regla general, los empleados públicos que desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada. Asimismo, indicó que quien ha cumplido las semanas mínimas de cotización y solo le falta acreditar la edad para acceder a la pensión de vejez no tiene el carácter de pre pensionable.


La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que por regla general, LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada. Con fundamento en esta premisa general analizó, en sentencia de reemplazo, el caso del tutelante que desempeñaba el cargo de Secretario General de la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga, Santander. Enfatizó que la regla se tornaba mucho más estricta en relación con los empleados de “dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”, de que trata el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, pues se refiere a los empleos públicos del más alto nivel jerárquico en la Rama Ejecutiva del poder público y de los Órganos de Control, en la administración central y descentralizada tanto del nivel nacional, como territorial, a los que les corresponde la dirección, conducción y orientación de las entidades estatales de las que hacen parte. En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.

Adicionalmente, consideró la Sala Plena que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez sea el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre-pensionabilidad, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, consideró la Corte que no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

5. CONCLUSIONES

En este orden de ideas, los funcionarios que conforman las Unidades de Apoyo Normativo asignadas a cada Concejal, por su naturaleza y de acuerdo con los pronunciamientos



 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJ-PR001-FO1
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 00
		FECHA: 11 SEP. 2013

jurisprudenciales, ostentan la calidad de empleados de libre nombramiento y remoción, por lo tanto, pueden ser desvinculados del servicio en ejercicio de la facultad discrecional del nominador.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



ARLEZ MOGOLLÓN ZUÑIGA

Elaboró a Projectó: Henry Mauricio Guevara J. Profesional Universitario



