



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 130231

Fecha: 30/03/2023

Bogotá D.C

REFERENCIA.: EMPLEOS. Empleo de libre nombramiento y remoción

Radicación No. 20232060135642 de fecha 01 de Marzo de 2023.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza una consulta sobre los empleos de libre nombramiento y remoción, me permito informarle lo siguiente:

La Constitución Política al regular la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión, dispone:

“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.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. (...).”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política el sistema de nombramiento de los funcionarios está determinado en la misma Carta y en la ley; y los empleos en los órganos y entidades del Estado por regla general 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.

Nombramiento en cargos de libre nombramiento y remoción:

De la misma manera, la Ley 909 de 2004, al desarrollar el artículo 125 de la Constitución Política y reglamentar el procedimiento para la provisión de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, establece:

“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 fuera de texto)

Por lo anterior, es claro en señalar que el nombramiento ordinario es aquel que es provisto por un empleado de libre nombramiento y remoción, que para ser nombrados, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en la Ley 909 de 2004.

El artículo 5 de la misma Ley 909 de 2005 señala:

“ARTÍCULO 5. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o

directrices así: (...)"

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

Por otra parte, con respecto a las causales de retiro de quienes estén desempeñando empleos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción en entidades del nivel nacional y territorial, la Ley 909 de 2004, dispone:

“ARTÍCULO 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:

Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

INEXEQUIBLE. Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia C-501 de 2005.

(Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004)

Por renuncia regularmente aceptada;

Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Por invalidez absoluta;

Por edad de retiro forzoso;

Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

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

Por orden o decisión judicial;

Por supresión del empleo;

Por muerte;

Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO 1. INEXEQUIBLE. Se entenderá que hay razones de buen servicio cuando el incumplimiento grave de una o algunas funciones asignadas al funcionario afecten directamente la prestación de los servicios que debe ofrecer la entidad, caso en el cual se procederá al retiro del empleado, mediante resolución motivada que incluya la descripción del incumplimiento de la función y el nexo causal entre este y la afectación del servicio; contra la cual procederán los recursos del Código Contencioso Administrativo.

El uso indebido o arbitrario por parte del nominador de esta facultad acarreará las sanciones contempladas en el Código Único Disciplinario.

(Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005)

PARÁGRAFO 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.”

De conformidad con lo citado anteriormente, los empleados públicos que se encuentren desempeñando cargos de carrera administrativa serán retirados del servicio por cualquiera de las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

Además de lo anterior, la competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.

De conformidad con lo analizado anteriormente se dará respuesta a los interrogantes planteados de la siguiente manera:

Cuál es el fundamento filosófico que fundamenta la existencia del mecanismo de vinculación al Estado mediante el nombramiento en cargo de libre nombramiento y remoción.

Respecto al concepto u objeto “de libre nombramiento y remoción” se traduce en que la persona que ha de ocupar un empleo de tal naturaleza, puede ser elegida y también desvinculada por quien tiene la facultad de hacerlo. Es decir, el órgano o persona a quien corresponda, puede disponer libremente del cargo confirmando o removiendo a su titular, mediante el ejercicio exclusivo de la facultad discrecional que, entre otras cosas, se justifica precisamente porque en virtud de las funciones que le son propias al cargo de libre nombramiento y remoción, (de dirección, manejo, conducción u orientación institucional), se toman las decisiones de mayor trascendencia (adopción de políticas o directrices fundamentales) para la entidad o la empresa de que se trate. Además de la contratación de prestación de servicios personales regulados en la Ley 80 de 1993, el ejercicio de la facultad discrecional del libre nombramiento y remoción, provisionalidad

¿Cuál otra forma de desvinculación es usada a la vinculación a través del mérito por concurso?

La forma de desvinculación o retiro de los empleados públicos que se encuentren desempeñando cargos de carrera administrativa en el empleo público será el que establece la Ley 909 de 2004.

Cuántos cargos de carrera administrativa tiene el Estado colombiano, incluyendo los de niveles locales en los entes territoriales?

Frente a este interrogante, por ser competencia de la Dirección de Desarrollo Organizacional la misma se pronuncio de la siguiente manera:

“Respecto a la información de las entidades adscritas a la administración del estado, nos permitimos informarle que, una vez revisadas nuestras bases de datos del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público, encontramos que la información sobre las entidades públicas se encuentra conforme a lo dispuesto en el decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.17.3.

“Artículo 2.2.17.3 Objetivos del SIGEP. Los objetivos del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP) son: registrar y almacenar información en

temas de organización institucional y personal al servicio del Estado; facilitar los procesos, seguimiento y evaluación de la organización institucional y de los recursos humanos al interior de cada entidad, consolidando la información que sirva de soporte para la formulación de políticas y la toma de decisiones por parte del Gobierno nacional; igualmente, permitir el ejercicio del control social, suministrando a los ciudadanos la información en la normatividad que rige a los órganos y a las entidades del Sector Público, en cuanto a su creación, estructura, plantas de personal, entre otros.”

De otra parte, frente a la responsabilidad de actualización de la información el Capítulo 2 del Título 17 del Decreto 1083 de 2015 señala:

“ARTÍCULO 2.2.17.7 Responsabilidades de los representantes legales de las instituciones públicas que se integren al SIGEP y de los jefes de control interno. Las entidades y organismos a quienes se aplica el presente título son responsables de la operación, registro, actualización y gestión de la información de cada institución y del recurso humano a su servicio.

Es responsabilidad de los representantes legales de las entidades y organismos del Estado velar porque la información que se incorpore en el SIGEP se opere, registre, actualice y gestione de manera oportuna y que esta sea veraz y confiable.” (Resaltado fuera de texto).

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, la información que reposa en nuestro sistema está actualizada acorde a los últimos actos administrativos suministrados por cada entidad. En consecuencia, la siguiente es la información solicitada por usted, vigente a la fecha:

| Naturaleza del Empleo | Total |
|-------------------------------|---------------|
| CARRERA ADMINISTRATIVA | 26.019 |
| CARRERA DIPLOMÁTICA | 23 |
| CARRERA REGISTRAL | 6 |
| DOCENTES | 1.778 |
| LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN | 14.728 |
| Total general | 42.554 |

9. ¿Se ha considerado la posibilidad de que los actuales cargos de libre nombramiento y remoción, que obedecen a nombramientos políticos, sean convertidos en cargos de carrera administrativa? En caso negativo ¿por qué?

Frente a este interrogante, por ser competencia de la Dirección de Desarrollo Organizacional la misma se pronunció de la siguiente manera:

“La Constitución Política de Colombia, establece:

“**ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. (...)”

Según la normativa expuesta, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Es así como, 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, respecto a las clases de nombramientos de los empleados públicos, señala:

“**ARTÍCULO 5.** Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

(...)

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

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

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán definitivamente provistos mediante un nombramiento ordinario, previa verificación de los requisitos exigidos

para su desempeño y de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley 909 de 2004 y/o las normas que la modifiquen o sustituyan. Además, estos empleos están sujetos al cumplimiento de la Ley 581 de 2000 o Ley de Cuotas, la cual garantiza la adecuada y efectiva participación de las mujeres en los niveles decisorios de la Administración. En consecuencia, cada entidad territorial debe presentar a la Función Pública un informe anual que detalle el porcentaje de participación de las mujeres en dichos niveles.

Frente al tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-540/98, señaló:

“... los empleos del Estado son de carrera y la excepción los de libre nombramiento y remoción. De otra parte, la Constitución prevé los empleos públicos 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 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 a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209 CP), autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales.”

En relación a este tema, es importante destacar los empleos calificados como de Gerencia Pública según el artículo 47 de la Ley 909 de 2004. **Estos empleos implican la responsabilidad directiva en la administración pública de la Rama Ejecutiva en los ámbitos nacional y territorial. La norma establece que estos cargos son de libre nombramiento y remoción**, pero para su provisión se deben seguir las disposiciones de la Ley 909 de 2004, sin perjuicio de las facultades discrecionales inherentes a su naturaleza.

En caso de vacancia temporal o definitiva de los empleos de libre nombramiento y remoción, estos pueden ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando cumplan con los requisitos y el perfil para su desempeño. En el caso de una vacancia definitiva, el encargo será por un máximo de tres (3) meses, después de los cuales el empleo deberá ser provisto de forma definitiva.

La gerencia pública abarca los cargos directivos de las entidades y organismos gubernamentales a nivel territorial y nacional, excluyendo los cargos de secretarios de despacho, directores o gerentes, y rectores de instituciones de educación superior que no sean autónomas. Los empleos de gerencia pública

implican una gran responsabilidad en la gestión y dirección de las entidades y organismos del sector público.

Para evaluar la gestión de los gerentes públicos, se utilizan acuerdos de gestión que permiten medir y evaluar su desempeño en términos de resultados concretos y cuantificables. Estos acuerdos deben establecer los compromisos que el gerente público adquiere con su superior y describir los resultados esperados en términos de cantidad y calidad, identificando los indicadores y los medios para su verificación. El plazo para la evaluación de los acuerdos de gestión es de máximo cuatro meses a partir de la fecha de posesión en el cargo y el superior jerárquico debe realizar la evaluación por escrito en un plazo no mayor de tres meses después del término del ejercicio.

El empleo de libre nombramiento y remoción en la legislación colombiana está respaldado por varias normas legales que lo justifican y establecen su naturaleza. A continuación, se mencionan algunas de las principales:

Constitución Política de Colombia: El artículo 125 de la Constitución establece que el Presidente de la República es el jefe de la administración y tiene la facultad de nombrar y remover libremente a los empleados que se encuentran en cargos de dirección administrativa, gerencia o asesoría del Estado.

Ley 909 de 2004: Esta ley regula el empleo público en Colombia y en su artículo 5 establece que los empleados públicos de libre nombramiento y remoción son aquellos que desempeñan cargos de dirección, confianza o manejo. Además, en su artículo 41, establece las causales de retiro del servicio.

En resumen, la naturaleza del empleo de libre nombramiento y remoción en la legislación colombiana está basada en la facultad constitucional del Presidente de la República para nombrar y remover libremente a los empleados en cargos de dirección, gerencia o asesoría del Estado. Esta facultad se encuentra respaldada por la Ley 909 de 2004, que establece las condiciones y los procedimientos para la designación y la remoción de estos empleados. Por lo tanto, esta naturaleza no puede desaparecer sin una reforma constitucional y legal que modifique estas normas.

Finalmente, me permito indicarle que 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 link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES
Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.