



Función Pública

Concepto 093241 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000093241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000093241

Fecha: 28/02/2022 12:11:03 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO - PROVISIÓN. Libre nombramiento y remoción. RADICACION: 20229000021492 del 13 de enero de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es procedente que un empleado de carrera administrativa sea nombrada en una vacante de libre nombramiento y remoción, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar se debe precisar que, El artículo 125 de 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.

(...)”

(Subrayado nuestro)

De conformidad con la norma Constitucional, 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.

Ahora bien, la Ley 909 de 2004, 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 libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

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

(...)

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 siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

(...)

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.

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

f) 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.

“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.

(...)”.

(subrayado fuera del texto).

Sobre el particular la corte constitucional mediante Sentencia SU-448 de 2011 señaló:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido unos criterios auxiliares para la denominación de un cargo como de libre nombramiento y remoción, estos criterios son: (i). la naturaleza de las funciones que corresponden a cada cargo y (ii). El grado de confianza requerido para el ejercicio de sus responsabilidades. El primer criterio implica que el cargo de libre nombramiento y remoción debe referirse a cargos de “funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional”. Respecto del segundo criterio se entiende que dichos cargos 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”.

los de libre nombramiento y remoción, “¿¿¿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¿¿¿.”

De conformidad con la norma y la jurisprudencia, la naturaleza jurídica de los empleados nombrados en libre nombramiento y remoción radica en la discrecionalidad que tiene el jefe nominador para designar a quien el considere basado en los criterios de la naturaleza de las funciones que corresponden a cada cargo y el grado de confianza requerido para el ejercicio de sus responsabilidades.

Ahora bien, con ocasión a su consulta se permite indicar esta Dirección Jurídica que, le corresponderá al jefe de la entidad de manera discrecional decidir sobre quien es la persona que con base en los criterios desarrollados por la corte arriba transcritos es la persona indicada para ejercer las funciones del cargo.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que de conformidad con el artículo 23 arriba transcrito y el artículo 24 de la Ley 909 de 2004:

“ARTÍCULO 24 Encargo:

(...)

Los cargos 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.

(...) “

(Subrayado fuera del texto).

De lo anterior que, quien aspire a ser encargado en un empleo de libre nombramiento y remoción a su vez deberá cumplir el perfil y los

requisitos (formación académica y experiencia laboral o profesional) que se exige por la Ley y los Manuales de Funciones adoptados por cada entidad para el ejercicio de un empleo, lo cual deberá ser verificado por el jefe de personal o quien haga sus veces.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link </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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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»

Sentencia SU 448 de 2011 M.P: MAURICIO GONZALEZ CUERVO. Del 26 de mayo de 2011

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:56:50