



Función Pública

Concepto 039731 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000039731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000039731

Fecha: 31/01/2020 03:08:47 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Cargos públicos - Requisitos e inhabilidades para ser nombrado en empleo de libre - RAD. 20209000003402 del 3 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta cuáles son los requisitos o inhabilidades para nombrar a una persona en un cargo de libre nombramiento y remoción, y si alguien que ha contratado con una entidad pública puede ser nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción, me permito manifestar lo siguiente:

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, establece:

“ARTÍCULO 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 acuerdo con lo anterior, 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, «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:

1. *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.*

2. *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:*

(...)” (Destacado nuestro)

“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 nuestro)

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.

Ahora bien, 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 nombrada 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.

Los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública.

Así mismo, sobre los requisitos para el nombramiento de los cargos de libre nombramiento y remoción el Decreto 1083 de 2015¹, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.4 *Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, 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 cargo.*

2. *No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.*

3. No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.
4. No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.
5. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.
6. Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora.
7. Ser nombrado y tomar posesión.

“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:

1. 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.
2. Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas.

(...)

PARÁGRAFO 4º. Los nombramientos tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de la posesión.

(...)

Para determinar los empleos que se clasifican como de libre nombramiento y remoción remítase al artículo 5º de la Ley 909 de 2004.” (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, para proveer un cargo en un empleo de libre nombramiento y remoción, deberá cumplir lo establecido en lo que se ha dejado indicado hasta ahora en el presente concepto.

Ahora bien, sobre las inhabilidades para ser nombrado en un empleo de libre nombramiento y remoción es importante indicar que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La

tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". (Negritas y subrayado fuera de texto).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En consecuencia y para responder su interrogante se indica que, una vez revisadas las inhabilidades concernientes a los empleados públicos principalmente los contenidos entre otros en los artículos [122](#), [126](#), [127](#), [128](#), [129](#) de la Constitución Política; el artículo [38](#) de la Ley 734 de 2002; así como el artículo [29](#) del Decreto 2400 de 1968, no se evidencia inhabilidad para que, quien haya celebrado un contrato con una entidad pública, sea nombrado en un empleo de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando éste cumpla con los requisitos para ejercer dicho empleo.

Adicionalmente se indica que, en virtud del artículo 9° de la Ley 80 de 1993, el contratista deberá ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante, y de no ser posible deberá renunciar a su ejecución.

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 <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.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
2. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
3. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-11-07 08:50:03