



Concepto 23331 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000023331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000023331

Fecha: 30-01-2019 12:01 pm

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEOS. Nombramiento ordinario de empleos de libre nombramiento y remoción RADICACION. 2019-206-001734-2 del 18 de enero de 2019

En atención a su consulta mediante la cual solicita se le indique ¿si el procedimiento de vinculación de servidores para empleados de libre nombramiento y remoción de la Rama Ejecutiva del orden nacional y de los niveles diferentes al técnico y asistencial, que se realicen por una Unidad Administrativa Especial pueden llevarse a cabo por el Ministerio al cual pertenece?, me permito manifestarle lo siguiente:

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.

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, señala en su artículo 23, lo siguiente:

"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 se efectúa para proveer cargos de libre nombramiento y remoción, para lo cual las personas que sean nombradas 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 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. 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:

-
- (...)
-
- c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado; (Subrayado fuera de texto).

Tendrán 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 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.

En ese sentido, queda claro que en los organismos la autoridad nominadora será la máxima autoridad, es decir, los jefes de las entidades se encuentran investidos de la autoridad nominadora y por tanto como consecuencia de la misma, dentro de sus funciones será la designación y nombramiento de los empleos de libre nombramiento y remoción.

En cuanto al Control de Tutela de las entidades adscritas a un ministerio, es pertinente traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional en algunos apartes de la Sentencia C-727 de 2000¹, así:

" (...)"

31. La descentralización es una forma de organización administrativa propia de los Estados de forma unitaria, que atenúa la centralización permitiendo la transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones. No obstante, esta transferencia no implica la ruptura total del vínculo entre el poder central y la entidad descentralizada, sino que, en aras de garantizar el principio de coordinación que gobierna la función administrativa (artículo 209 superior), dicho vínculo permanece vigente a través del llamado control de tutela, existente en nuestra organización administrativa respecto de los entes funcionalmente descentralizados, con definidos perfiles jurídicos, desde la reforma constitucional y administrativa operada en 1968.

De esta manera, la autonomía para la gestión de los asuntos que son de competencia de los entes funcionalmente descentralizados no es absoluta, sino que se ejerce dentro de ciertos parámetros que de un lado emanen de la voluntad general consignada en la ley, y de otro surgen de la política general formulada por el poder central. Así, el control de tutela usualmente comporta el doble aspecto de la legalidad y la oportunidad de la actuación administrativa. Diversos mecanismos hacen posible ejercer este doble control, como pueden ser, entre otros, la capacidad nominadora de las autoridades centrales respecto de los cargos directivos en la entidad descentralizada, la presencia de representantes de este poder en los órganos directivos del ente funcionalmente descentralizado, la operancia del recurso de apelación por la vía gubernativa, el mecanismo del voto mediante la exigencia del voto favorable de la autoridad central, o los demás que el legislador en su libertad configurativa determine o se establezcan en los estatutos de las respectivas entidades. (...)" (Negrilla fuera de texto)

De lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia ya transcrita, se tiene que el principio de la descentralización administrativa no es absoluto, toda vez que el vínculo con el poder central se mantiene a través del denominado Control de Tutela, del cual el Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez en su obra “Derecho Administrativo General y Colombiano”, hace la siguiente precisión: “(...) Control de Tutela a) Noción. Es aquel que ejerce el poder central sobre las entidades y autoridades descentralizadas, tanto territorialmente como por servicios”.

Al respecto y en lo atinente a la orientación, control y evaluación general que ejerce la entidad cabeza de un sector administrativo como lo es un Ministerio frente a sus entidades adscritas y vinculadas, los artículos 41, 42 y 105 de la Ley 489 de 1998², han dispuesto lo siguiente:

“(...)

ARTÍCULO 41. Orientación y control. La orientación, control y evaluación general de las actividades de los organismos y entidades administrativas corresponde al Presidente de la República y en su respectivo nivel, a los ministros, los directores de departamento administrativo, los superintendentes, los gobernadores, los alcaldes y los representantes legales de las entidades descentralizadas y sociedades de economía mixta de cualquier nivel administrativo.

En el orden nacional, los ministros y directores de departamento administrativo orientan y coordinan el cumplimiento de las funciones a cargo de las superintendencias, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta que les estén adscritas o vinculadas o integren el Sector Administrativo correspondiente.

ARTÍCULO 42. Sectores Administrativos. El Sector Administrativo está integrado por el Ministerio o Departamento Administrativo, las superintendencias y demás entidades que la ley o el Gobierno Nacional definan como adscritas o vinculadas a aquéllos según corresponda a cada área.

(...)

ARTÍCULO 105. Control administrativo. El control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley competía expedir a los órganos internos de esos organismos y entidades. No obstante, se exceptúa de esta regla el presupuesto anual, que debe someterse a los trámites y aprobaciones señalados en la Ley Orgánica de Presupuesto.

(...)"

En el marco de la jurisprudencia y doctrina ya citada, se tiene que el ejercicio del Control de Tutela que un Ministerio puede ejercer sobre sus entidades adscritas o vinculadas, no permite que en el ejercicio del mismo, la entidad cabeza de un sector administrativo, como lo indica el artículo 41 de la Ley 498 de 1998 citado, pueda asumir la función que en un determinado momento está siendo incumplida por la entidad sujeta a control, toda vez que como ya se explicó, el Control de Tutela primordialmente se desarrolla en el ejercicio de actividades antes referidas.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que el control de tutela de la cabeza de sector no alcanza a impactar la facultad nominadora con la que cuentan los jefes de sus entidades adscritas o vinculadas en cuanto al nombramiento de los empleos de libre nombramiento y remoción de sus empleados.

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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

R. González

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional. Sentencia C-727 de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

2. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:08:39