

**Función Pública**

Concepto 177621 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000177621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000177621

Fecha: 13/05/2022 09:39:14 a.m.

Bogotá

REF.: EMPLEOS. Naturaleza del cargo de libre nombramiento y remoción. RAD.: 20229000177112 del veintiséis (26) de Abril de 2022

En atención a la radicación de la referencia, en la cual se consulta sobre, empleados de libre nombramiento y remoción y si estos pueden ser cambiados obligadamente a través de exámenes de competencia a carrera administrativa para luego despedirlos y si un funcionario de libre nombramiento y remoción debe presentar exámenes de competencia y si no los pasa puede ser despedido, me permito informarle lo siguiente:

Previamente debe indicarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares no es competencia de este Departamento y corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Con el fin de atender su consulta para el caso en concreto debe señalarse que se pregunta sobre exámenes de competencia en el marco del cargo de libre remoción y nombramiento, frente a lo cual entendemos que refiere a evaluación de desempeño de los empleados públicos. En cuanto a la naturaleza del nombramiento en cargos de libre nombramiento y remoción

Ley [909](#) de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones", señala:

"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."

Respecto de la evaluación del desempeño de los empleados públicos, la Ley [909](#) de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones", dispone:

"ARTÍCULO 38. EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO. El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus

aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales.

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata.

Sobre la evaluación definitiva del desempeño procederá el recurso de reposición y de apelación.

Los resultados de las evaluaciones deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, para:

- a) Adquirir los derechos de carrera;*
- b) Ascender en la carrera;*
- c) Conceder becas o comisiones de estudio;*
- d) Otorgar incentivos económicos o de otro tipo;*
- e) Planificar la capacitación y la formación;*
- f) Determinar la permanencia en el servicio”.*

Por otra parte, el Decreto Ley 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.8.1.1 Definición. La evaluación del desempeño laboral es una herramienta de gestión que con base en juicios objetivos sobre la conducta, las competencias laborales y los aportes al cumplimiento de las metas institucionales de los empleados de carrera y en período de prueba en el desempeño de sus respectivos cargos, busca valorar el mérito como principio sobre el cual se fundamenten su permanencia y desarrollo en el servicio”.

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que los funcionarios de carrera administrativa, son los destinatarios de la evaluación del desempeño de conformidad con las normas previamente referidas.

Ahora bien, de la evaluación de desempeño de los empleados de libre nombramiento y remoción el Decreto Ley 1083 de 2015, expresa:

“ARTÍCULO 2.2.10.10 Otorgamiento de incentivos. Para otorgar los incentivos, el nivel de excelencia de los empleados se establecerá con base en la calificación definitiva resultante de la evaluación del desempeño laboral y el de los equipos de trabajo se determinará con base en la evaluación de los resultados del trabajo en equipo; de la calidad del mismo y de sus efectos en el mejoramiento del servicio; de la eficiencia con que se haya realizado su labor y de su funcionamiento como equipo de trabajo.

PARÁGRAFO. El desempeño laboral de los empleados de libre nombramiento y remoción de Gerencia Pública, se efectuará de acuerdo con el sistema de evaluación de gestión prevista en el presente Título. Los demás empleados de libre nombramiento y remoción serán evaluados con los criterios y los instrumentos que se aplican en la entidad para los empleados de carrera”.

Como se observa, para la evaluación del desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción serán evaluados con los criterios y los instrumentos que se aplican en la entidad para los empleados de carrera, como lo establece el párrafo del artículo 2.2.10.10.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el caso específico, los empleados de libre nombramiento y remoción, la administración pública podrá aplicar evaluaciones de desempeño como una política de operación de calidad, pero dicha evaluación deberá estar sustentada mediante acto administrativo motivado, el resultados de dichas evaluaciones en caso de que sean satisfactorias a favor del empleado de libre nombramiento y remoción en ningún caso modificara la vinculación que tiene este ante la administración pública por ende tampoco le serán conferidos derechos de carrera administrativa o beneficios exclusivos de esta clase de empleos.

Ahora bien, sobre las consecuencias de la no aprobación de la evaluación de desempeño debe tenerse en cuenta que las especificidades que

tiene el ejercicio de los cargos de libre nombramiento y remoción. 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.

(...)

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. (...)” (Subrayado fuera de texto)

En tal sentido 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.

Con respecto a la forma de retiro a través de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de libre nombramiento y remoción, 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”, expresa:

“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:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (...)

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. (Negrita y subrayado fuera del texto).

De esto, el Decreto Ley 1083 de 2015 expresa en cuento a las causales de retiro del servicio:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.1 Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce por:

1) Declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.

2) Declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa

(...)”.

Nótese que, como causales del retiro, por un lado se observa que los empleados de carrera serán declarados insubsistentes con en el resultado NO SATISFACTORIO en la evaluación de desempeño, mientras que tal condición no se ata a los cargos de libre nombramiento y remoción.

La insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. A la decisión de declaratoria de insubsistencia ha de llegarse cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado No. 2002-00188-01 del 19 de enero de 2006. M.P. Tarcisio Cáceres Toro, afirmó:

“La insubsistencia del nombramiento es una figura a la que se recurre cuando la autoridad nominadora lo considera conveniente, en aras del mejoramiento del buen servicio. Sabido es que una medida de tal naturaleza se supone inspirada en razones del buen servicio, fin primordial de la función pública, y que el acto administrativo contentivo de una manifestación de voluntad, como la que se controvierte, goza de la presunción de legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, aunque puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario”.

En otras palabras, Para el retiro del servicio de un empleado de libre nombramiento y remoción no es necesario para la Administración sustentar tal hecho en las calificaciones obtenidas en los mecanismos de evaluación de desempeño, pues tal facultad es discrecional y debe obedecer a las necesidades en la prestación del servicio.

En conclusión, a criterio de esta Dirección Jurídica, ~~no~~ No es posible a través de evaluaciones de desempeño cambiar la vinculación del empleado de libre nombramiento y remoción a carrera administrativa y con ello debe señalarse que la realización o los resultados de dichas evaluaciones de desempeño no generan derechos de carrera administrativa.

Ahora bien, frente a la no aprobación de las evaluaciones de desempeño del empleado de libre nombramiento y remoción, debe concluirse que la ley no exige a la Administración sustentar el retiro del servicio de dichos empleados en los resultados de la evaluación, pues es una facultad discrecional, la cual se considera debe fundarse en la óptima prestación del servicio.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link [/web/eva/gestor-normativo](#), «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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Pablo C. Díaz B.

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:24:36