



Concepto Sala de Consulta C.E. 882 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CARRERA ADMINISTRATIVA. Los empleos del nivel asesor del orden territorial no pertenecen a ella / ASESOR - Naturaleza del cargo / EMPLEO DE NIVEL ASESOR - Los del orden territorial no pertenecen a la carrera administrativa

La ley 27 de 1992 " Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones " establece expresamente que en el orden territorial, esto es, departamentos, distritos (incluido el distrito capital de Santa fe de Bogotá, por remisión del inciso segundo del Art. 126 del decreto ley 1421 de 1993), municipios y sus entidades descentralizadas (Art. 2), los empleos de Asesor son de libre nombramiento y remoción (Art. 4º numeral 1º). El cargo de Asesor contemplado por dicha ley, para el orden territorial, como de libre nombramiento y remoción, puede ser válidamente considerado como tal, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto reúne los requisitos exigidos por ésta, a saber, la definición legal y la naturaleza de la función que implica, como quedó dicho, un alto grado de confianza en el funcionario por parte de quienes asumen las políticas o las directrices fundamentales de la entidad. En consecuencia, la sentencia C-306 dictada el 13 de julio de 1995 por la Corte Constitucional, que decidió una demanda de inconstitucionalidad contra varios apartes de los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, y 8º del artículo 4º de la ley 27 de 1992, no afectó el cargo de " Asesor " mencionado en el numeral primero de la norma, y por consiguiente éste mantiene su carácter de empleo de libre nombramiento y remoción.

[Ver Sentencia Corte Constitucional 408 de 1997.](#)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Santafé de Bogotá, D.C. dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).-

Radicación número: 882

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: CARRERA ADMINISTRATIVA. Los empleos del nivel asesor del orden territorial no pertenecen a ella.

El señor Ministro del Interior, doctor Horacio Serpa Uribe, a solicitud del señor Gobernador del Huila, Jaime Lozada Perdomo, formula a la Sala la siguiente consulta:

"La Corte Constitucional en varios fallos ha expresado que la regla general es que los cargos sean de carrera administrativa y la excepción es que sean de libre nombramiento y remoción, y que éstos no pueden ser otros que los creados de manera específica para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adopten políticas o directrices fundamentales.

En la administración departamental en varias dependencias existen cargos con la denominación de Asesor.

Se consulta si esas personas que desempeñan esos cargos que se denominan asesores son o no de carrera administrativa".

1. CONSIDERACIONES

1.1. La carrera administrativa es la regla general de vinculación de los servidores públicos. La Constitución Política de 1991 estableció como postulado fundamental de la función pública que " Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera " (art. 125 inciso primero).

La idea de la Asamblea Nacional Constituyente fue la de que la gestión del Estado debía ser desarrollada por funcionarios públicos con capacidad y eficiencia, teniendo en cuenta los intereses del servicio público, antes que los compromisos políticos; para ello había necesidad de establecer, como regla general, que los funcionarios se vincularan mediante un sistema de selección objetiva, que su promoción fuera el resultado de una evaluación imparcial de méritos y que su permanencia en el cargo gozara de una protección especial, de manera que el retiro obedeciera sólo a causales legales claramente determinadas.

La voluntad de la Asamblea fue establecer y hacer efectivo un sistema de carrera administrativa, como había sido la aspiración inicial de la legislación colombiana expresada mediante la ley 165 de 1938.

Con fundamento en ese principio general, el artículo 125 del ordenamiento superior, dispuso: " 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 "(inciso primero *in fine*), " 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 " (inciso segundo) y " En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción "(inciso tercero).

Es evidente la importancia que reviste la carrera administrativa para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

" En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados - la eficiencia y la eficacia de la función pública - con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales, resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto), el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en administración pública.

Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho " (Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992).

1.2. Excepciones al sistema de carrera administrativa. La misma norma constitucional contenida en el referido artículo 125, contempla determinadas excepciones al principio general de la carrera administrativa, justificadas por la naturaleza del cargo o la índole de la función pública.

Es así como la norma superior dispone, frente al postulado de que la generalidad de los empleos del Estado son de carrera, que " Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley ".

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance y las limitaciones que deben tener las normas legales que establezcan excepciones al sistema de carrera administrativa.

Dijo en una oportunidad esa alta Corporación:

" Encuentra la Corte que a la luz de la Constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios no sólo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas, sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el Estado, y por el contrario establece el principio de merecimiento, como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo.

Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del *sistema de carrera*, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación " (subrayas fuera del texto) (Sentencia C-195 del 21 de abril de 1994).

Este criterio fue reafirmado por la Corte Constitucional en sentencia C-514 de 1994, citada por la sentencia C-306 del 13 de julio de 1995, en la cual esa Corporación sostuvo:

"...las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata..." (Sentencia No. C-514 de 1994). (Subrayas fuera del texto).

Para la Corte Constitucional es claro entonces, que “ la definición que haga el legislador de los empleos no pertenecientes a la carrera debe encontrarse adecuadamente justificada, de manera que el señalamiento de los cargos excluidos no aparezca como un desarrollo arbitrario e infundado ” (Sentencia C-306/95).

En síntesis, la Corte exige fundamentalmente dos requisitos para que un cargo de la administración pública sea considerado de libre nombramiento y remoción:

1.- Que exista norma constitucional o legal que así lo califique.

2.- Que el cargo corresponda:

A una función directiva, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se determinan políticas o directrices fundamentales para la entidad, o

A una función que exija una confianza plena y total en el funcionario, bien sea por la labor específica del cargo o por la incidencia de la labor en la toma de decisiones de la entidad, debida al grado de cercanía o de receptividad en las directivas de la misma. Esta confianza es especial, en el sentido de que se diferencia de la normal o usual que debe existir respecto de la generalidad de los empleados públicos.

1.3 El concepto del nivel asesor en la administración pública. De acuerdo con el decreto ley 1042 de 1978, el cual establece la clasificación de los empleos de la administración pública en el orden nacional, aplicable por analogía al orden territorial (art. 8º ley 153/1887), el nivel asesor “ agrupa tanto los empleos cuyas tareas consisten en asistir y aconsejar directamente a los funcionarios que encabezan los organismos principales de la administración como los cargos ocupados por funcionarios que hagan parte de los cuerpos asesores del gobierno ” (subrayas fuera del texto) (art. 5º).

Esta noción del nivel asesor fue complementada por el artículo 3º del decreto 590 de 1993, dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política. Según esta norma, entre las funciones atribuidas a los empleos del nivel asesor, se encuentran las siguientes: “ Asesorar a las directivas en la formulación, la coordinación y la ejecución de las políticas y los planes generales de la entidad ”, “ Absolver consultas, prestar asistencia técnica y emitir conceptos en los asuntos encomendados por la administración ” y “ Aportar elementos de juicio para la toma de decisiones relacionadas con la adopción, la ejecución y el control de los programas propios del organismo ” (numerales 1º, 2º y 3º , respectivamente).

Como se advierte, son claramente funciones en las cuales se requiere una confianza especial en el empleado que las desempeñe.

La labor de asesoría consiste primordialmente en dar un consejo, una opinión, un juicio, a una persona u órgano que tiene que tomar una decisión o fijar una política referente a una entidad, y por tanto, tiene una incidencia cercana a la determinación que se produzca , razón por la cual se precisa tener una gran confianza en el criterio y la rectitud del funcionario que realiza tal labor.

La ley 27 de 1992. La ley 27 de 1992 “ Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones ” establece expresamente que en el orden territorial, esto es, departamentos, distritos (incluido el distrito capital de Santafé de Bogotá, por remisión del inciso segundo del art. 126 del decreto ley 1421 de 1993), municipios y sus entidades descentralizadas (art. 2), los empleos de Asesor son de libre nombramiento y remoción (art. 4º numeral 1º).

El cargo de Asesor contemplado por dicha ley, para el orden territorial, como de libre nombramiento y remoción, puede ser válidamente considerado como tal, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto reúne los requisitos exigidos por ésta, a saber, la definición legal y la naturaleza de la función que implica, como quedó dicho, un alto grado de confianza en el funcionario por parte de quienes asumen las políticas o las directrices fundamentales de la entidad.

En consecuencia, la sentencia C-306 dictada el 13 de julio de 1995 por la Corte Constitucional, que decidió una demanda de inconstitucionalidad contra varios apartes de los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, y 8º del artículo 4º de la ley 27 de 1992, no afectó el cargo de “ Asesor ” mencionado en el numeral primero de la norma, y por consiguiente éste mantiene su carácter de empleo de libre nombramiento y remoción.

2. LA SALA RESPONDE

Con base en lo expuesto y con fundamento en lo consignado en el numeral 1º del artículo 4º de la ley 27 de 1992, los cargos del nivel asesor, en el orden territorial (departamentos, distritos y municipios), no son de carrera administrativa sino de libre nombramiento y remoción.

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:44:02