



Función Pública

Concepto 15431 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000015431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000015431

Fecha: 30/01/2015 09:03:22 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEOS. Nombramiento y Declaratoria de insubsistencia de los Jefes de Control Interno en el orden nacional. RADICACION: 20142060212072 del 16 de diciembre de 2014

-

En atención a su consulta de la referencia, relacionada con la designación y provisión de los Jefes de oficina de control interno de las entidades de la Rama Ejecutiva de conformidad con lo previsto en la Ley [1474](#) de 2011, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, teniendo en cuenta que la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca – AUNAP, es una Unidad Administrativa Especial, entidad descentralizadas de la Rama ejecutiva del orden nacional, de carácter técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesta, con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y por lo tanto, destinataria de las modificaciones introducidas por la ley 1474 de 2011 en cuanto a la designación de los jefe de control interno.

Con la expedición de la Ley 1474 de 2011 encaminada a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, que modificó el texto de los artículos [11](#) y [14](#) de la Ley 87 de 1993, frente a la designación de los responsables del control interno en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional y del orden territorial, en su artículo [8](#) modificó la forma de elección del jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces, quienes deberán ser nombrados en un empleo de libre nombramiento y remoción por el Presidente de la República en las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional o por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial, alcalde o gobernador, en un empleo de periodo por cuatro (4) años.

Por otra parte, la Ley 1474 de 2011 no estableció un procedimiento específico para el nombramiento de los jefes de oficina de control interno, únicamente determinando los requisitos para su desempeño. En consecuencia, esta Dirección considera que los nominadores en desarrollo de su facultad nominadora podrán establecer un procedimiento meritocrático para su designación o provisión definitiva, atendiendo los requisitos del perfil del cargo señalados en la Ley 1474 de 2011.

De otra parte frente a la declaratoria de insubsistencia de los empleos de libre nombramiento y remoción, como es el caso del jefe de control

interno en las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, me permito señalar 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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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.

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. (...)”

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.

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”.

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, 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”

Es importante resaltar que el acto de declaratoria de insubsistencia goza de la presunción de legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado No. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero señaló:

“En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública.

Dicho objetivo es una presunción que la ley le otorga a estos actos, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con su retiro, el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón, se desmejoró el servicio”.

El Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección “A”, en Sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación N°: [70001 23 31 000 2001 01370 01](#) (2447-07), expresó en relación con la insubsistencia de los funcionarios de Libre Nombramiento y Remoción:

“Respecto de esta clase de empleos públicos, ha sido claro el criterio establecido por la Sala en lo relacionado con el tratamiento que debe darse a los funcionarios que los ocupan, en el entendido de que corresponde a la Administración, en ejercicio de su facultad discrecional y con el fin del mejoramiento del servicio, efectuar los movimientos de personal que a bien tenga dada la naturaleza especial que revisten, por lo que no es necesaria la motivación expresa del acto de retiro de los mismos, para proferir dicha decisión. Es en síntesis, una amplia facultad o margen de libertad para que la Administración elija a los funcionarios que en su sentir desempeñarán una mejor tarea en pro del buen servicio público que prestan y del cumplimiento de los fines que se le han encomendado, por ello resulta razonable en aras del interés de la institución, al cual debe ceder el interés particular, que el nominador en ejercicio de su potestad discrecional pueda retirar del servicio a los funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo.”

De acuerdo con lo anterior, se podrá declarar la insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción, siempre que la declaratoria obedezca a una necesidad de mejoramiento del servicio y cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad.

También es importante precisar que las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se encuentran contempladas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, entre las cuales se contempla la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.

No obstante, es necesario reiterar que la facultad nominadora continúa en el Presidente de la República en las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional y será por tanto facultad exclusiva del Señor Presidente de la República, como nominador, determinar la permanencia en el servicio, de quienes han sido designados como jefes de control interno las referidas entidades.

De acuerdo con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, los conceptos no comprometen la responsabilidad de las entidades que los emiten, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

R. González/ MLH

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:21:57