



Función Pública

Concepto 104301 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000104301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000104301

Fecha: 08/07/2013 11:44:15 a.m.

Bogotá, D.C.

REF: EMPLEOS. Vinculación en Empleos de Libre Nombramiento y Remoción. Rad. ER. 201320600776642 / 20132060082062.

En atención a su consulta contenida en el oficio de la referencia, remitida a esta Dirección Jurídica por la Presidencia de la República y la Comisión Nacional del Servicio Civil y mediante el cual consulta sobre la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción, 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. (...)” (Subrayado fuera de texto)

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.

A diferencia de los empleados de carrera administrativa, quienes ingresan y ascienden por concurso de méritos, los empleados de libre nombramiento y remoción 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.

Es así como su retiro se hace a través de la declaratoria de insubsistencia, contenida en 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”, que al respecto señala:

“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 2º. 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 acuerdo con lo señalado 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”

En este orden de ideas, tanto la vinculación, como el retiro en los empleos de libre nombramiento y remoción resultan discrecionales por parte de la Administración.

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 anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Maia Borja/CPHL/600.4.8./ER. 7664-13.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:19:53