



Función Pública

Concepto 305301 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000305301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000305301

Fecha: 13/07/2020 03:46:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Retiro de empleado de libre nombramiento y remoción durante la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional a causa del COVID19. RAD. 20209000300282 del 10 de julio de 2020.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si es procedente el retiro del servicio de un empleado de libre nombramiento y remoción durante la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional a causa del COVID19, si existe algún Decreto legislativo sobre el caso en concreto, me permito manifestarle lo siguiente.

Respecto del retiro de los empleados 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, señala lo siguiente:

«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. (Subraya fuera del texto).

De acuerdo con la anterior norma, 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.

En ese sentido, es procedente señalar que 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.

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.»

La misma Corporación en sentencia con 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.»

De acuerdo con lo anterior, se considera facultativo por parte de la administración el retirar del servicio a un empleado de libre nombramiento y remoción, y de conformidad con lo indicado por el Consejo de Estado, la única finalidad deberá ser siempre el mejoramiento del servicio.

Finalmente, es preciso indicar que una vez revisada la normativa expedida por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID 19, principalmente el Decreto Ley 491 de 2020, no se evidencia una que haya señalado a las entidades u organismos públicos la imposibilidad de retirar del servicio a los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, en consecuencia, se reitera, que el retiro de un empleado vinculado en un cargo de libre nombramiento y remoción obedece a la facultad discrecional con la que cuenta el nominador.

Con respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:58:05