



Función Pública

Concepto 036851 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000036851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000036851

Fecha: 02/02/2021 05:18:02 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO - Renuncia de empleado de libre nombramiento y remoción en Estado de emergencia por Covid-19. Radicado No. 20212060041702 de fecha 27 de enero de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta un tema particular sobre la renuncia en un cargo de libre nombramiento y remoción en el marco de estado de emergencia sanitaria; me permito manifestarle que daremos respuesta en el mismo orden consultado.

En primer lugar, es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir y/o definir situaciones particulares de las entidades, aun así nos referiremos de manera general sobre la renuncia y declaratoria de insubsistencia para empleados de libre nombramiento y remoción en el marco del estado de emergencia sanitaria.

1. Siendo trabajadora de la salud, la Gerente de la empresa en medio de las circunstancias actuó con rectitud al solicitar mi carta de renuncia en medio de la pandemia en la que nos encontramos y que ninguna empresa está contratando.

En relación con el tema consultado, consideramos necesario hacer referencia a dos causales de retiro de los funcionarios (en este caso de libre nombramiento y remoción) como lo es la renuncia y la declaratoria de insubsistencia.

Sobre la renuncia, es importante señalar que el artículo 27 del Decreto ley 2400 de 1968 dispone:

“ARTÍCULO 27. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

La providencia por medio de la cual se acepta la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquiera otras circunstancias pongan con anticipación en manos del jefe del organismo la suerte del empleado.

—
Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva.”
(Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, puede inferirse que la renuncia es un acto unilateral, libre y espontáneo del servidor público, mediante el cual éste expresa su voluntad de dejar el cargo que ocupa, para que la Administración aceptando esa solicitud lo desvincule del empleo que viene ejerciendo.

Adicionalmente, se considera que la renuncia está ajustada a derecho siempre que sea libre, espontánea e inequívoca, ello quiere decir que debe ser presentada por el empleado en forma voluntaria y se debe especificar la fecha a partir de la cual se hace efectiva, fecha que se pueda

comprobar y ser susceptible de establecer en el tiempo.

Por otra parte, respecto a las condiciones para la presentación y aceptación de la renuncia, el Decreto 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, señala:

ARTÍCULO 2.2.11.1.3 Renuncia. Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el servidor dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.

La competencia para aceptar renunciaciones corresponde al jefe del organismo o al empleado en quien éste haya delegado la función nominadora.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.

La presentación o la aceptación de una renuncia no constituyen obstáculo para ejercer la acción disciplinaria en razón de hechos que no hubieren sido revelados a la administración, sino con posterioridad a tales circunstancias.

Tampoco interrumpen la acción disciplinaria ni la fijación de la sanción.

Por otra parte, respecto a la declaratoria de insubsistencia, podemos decir previamente que la Constitución Política de Colombia establece la clasificación de los empleos en el artículo 125, así:

“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)

Al respecto, se precisa que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, 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 razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que para los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

Es así como, la Ley 909 de 2004, en relación con la forma de retiro a través de la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción en el artículo 41, 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. (Negrillas propias)

Por su parte el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, estableció:

ARTÍCULO 2.2.11.1.2 De la declaratoria de insubsistencia. En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario, sin

motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el nominador de nombrar y remover libremente sus empleados.

En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña.

De conformidad con lo anterior, se tiene que la declaratoria de 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.

Sobre el tema, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado 2002-00188-01 del 19 de enero de 2006. M.P. Tarsicio 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”

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia 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”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia expuestas, esta Dirección Jurídica considera que en caso que el funcionario no presente la renuncia; por ser un empleado de libre nombramiento y remoción, el representante legal de la entidad hubiese podido declarar la insubsistencia del empleado debido a que obedece a la facultad discrecional del nominador, fundada en la necesidad de mejoramiento del servicio y en el derecho de escoger a sus colaboradores por tratarse, de cargos de dirección, confianza y manejo.

Por otra parte, es importante destacar que en el Decreto Ley 491 de 2020, mediante el cual el Gobierno Nacional contempló la figura de trabajo en casa con ocasión de la declaratoria de la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19, no se ha modificado las normas que regulan las causales de retiro del servicio, como es el caso de lo previsto en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

2. Fue pertinente pasar mi carta de renuncia teniendo en cuenta mi tipo de contrato; Libre Nombramiento y Remoción

De acuerdo con lo expuesto en el primer punto, podemos mencionar que si bien es cierto, la renuncia se debió presentar de manera libre y espontánea y no por solicitud de otra persona, en el caso concreto, por tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción, como se explicó inicialmente, de no haberse presentado la renuncia, el nominador tenía la facultad de declarar la insubsistencia del funcionario.

3. A la fecha y debido a la pandemia aún me encuentro cesante. Existe la posibilidad de que la empresa me vuelva a reubicar en mi cargo.

Es necesario reiterar que este Departamento Administrativo no tiene competencia para intervenir en aspectos puntuales de las entidades y sus funcionarios, no obstante, se recuerda que las normas relativas al retiro del servicio no han sufrido modificaciones con la declaratoria de emergencia sanitaria ocasionada por el COVID 19.

Finalmente, me permito recordarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: César Pulido.

Aprobó. José Fernando Ceballos.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.
2. Artículo sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015

Fecha y hora de creación: 2025-01-19 04:44:50