



## Concepto 129171 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000129171\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000129171

Fecha: 29/03/2022 04:08:15 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. RETIRO DEL SERVICIO. Declaratoria de Insubsistencia. Empleado de Libre Nombramiento y Remoción. RADICACIÓN. 20222060136842 de fecha 24 de marzo de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si es viable declarar insubsistente a un empleado de libre nombramiento y remoción justificando la pérdida de confianza, ya que fue suspendido por apertura de proceso disciplinario, me permito manifestar lo siguiente:

Con relación a la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004 establece 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 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”. (Negrita y subrayado fuera del texto).*

Conforme a lo anterior, 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. Es importante indicarle que 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 No. 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 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”. (Subrayado fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, se da respuesta a sus interrogantes de la siguiente manera:

*“Es viable declarar insubsistente a un funcionario que se encuentra suspendido mediante un auto de apertura de un proceso disciplinario. (Basándose en la pérdida de confianza).”*

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia expuestas, esta Dirección Jurídica considera que es procedente la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción; la cual obedece a la facultad discrecional del nominador, que deberá estar 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 lo tanto si el nominados considera que hubo una perdida de confianza en el servidor de libre nombramiento y remoción, podrá declararlo insubsistente.

*Cómo se debe dar cumplimiento de la orden de suspensión en un auto de apertura de un proceso disciplinario en una entidad (mediante un oficio o una resolución).*

Con relación a la suspensión en ejercicio del cargo, el Decreto [1083](#) de 2015 establece:

*“ARTÍCULO 2.2.5.5.47 Suspensión en ejercicio del cargo. La suspensión provisional consiste en la separación temporal del empleo que se ejerce como consecuencia de una orden de autoridad judicial, fiscal o disciplinaria, la cual deberá ser decretada mediante acto administrativo motivado y generará la vacancia temporal del empleo.*

*El tiempo que dure la suspensión no es computable como tiempo de servicio para ningún efecto y durante el mismo no se cancelará la remuneración fijada para el empleo. No obstante, durante este tiempo la entidad deberá seguir cotizando al Sistema Integral de Seguridad Social, en la proporción que por ley le corresponde.”*

La norma señala que la suspensión provisional como consecuencia de una orden de autoridad judicial, fiscal o disciplinaria, deberá ser decretada mediante acto administrativo motivado. Por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera que la administración deberá emitir una Resolución por medio de la cual se haga efectiva la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo interpuesta por la autoridad disciplinaria.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://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](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:26:40*