



Concepto 005621 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

2024600005621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2024600005621

Fecha: 04/01/2024 07:32:24 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Estabilidad laboral reforzada. Libre nombramiento y remoción. RAD. 20232061035022 del 22 de noviembre de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre protección de estabilidad reforzada por debilidad manifiesta de salud, para un empleado de libre nombramiento y remoción, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

En primer lugar, es necesario indicarle que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares. No obstante, a modo de información general respecto de la situación por usted planteada, le informo lo siguiente:

Como primera medida es importante señalar, que en lo referente a las causales de retiro de un empleado de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004² planteo 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."(Subrayado y resaltado fuera de texto).

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015³ establece:

"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" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

De igual manera, es importante resaltar el concepto de facultad discrecional, que tienen las autoridades administrativas para remover libremente a estos funcionarios. Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-031 de 1995, con ponencia del

Doctor Hernando Herrera Vergara manifestó:

“Puede afirmarse que hay facultad o competencia discrecional cuando la autoridad administrativa en presencia de circunstancias de hecho determinadas, es libre (dentro de los límites que fije la ley) de adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta no le está determinada previamente por la ley. A contrario sensu, hay competencia reglada cuando la ley ha previsto que frente a determinadas situaciones de hecho el administrador debe tomar las medidas a él asignadas en forma expresa y sujetarse a las mismas” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

En este mismo sentido, la Ley 1437 de 2011⁴ preceptuó:

“ARTÍCULO 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”

De conformidad con lo anterior, la facultad discrecional, es la habilitación que hace la ley a la administración para adoptar decisiones libres, atendiendo la prevalencia del interés general, sin desconocer los principios de proporcionalidad y finalidad de la Ley.

De esta manera, conforme a la normativa y jurisprudencia citadas y respondiendo de manera general a sus interrogantes, encontramos que los empleados públicos de libre nombramiento y remoción relacionados a través del numeral 2, del artículo 5, de la Ley 909 de 2004, por regla general no gozan de estabilidad laboral reforzada, como consecuencia, bien, de las funciones a su cargo, o de la suma confianza que exige su labor, y su retiro será discrecional por parte del nominador.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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

Proyecto: Alessandro Saavedra Rincón.

Revisó: Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

3 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

4 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:50