



Función Pública

Concepto 071451 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000071451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000071451

Fecha: 07/02/2024 12:00:38 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Declaratoria de Insubsistencia Empleos de Libre Nombramiento y Remoción. Radicado N° 20249000027042 del 11 de enero del 2024.

En atención a su comunicación de la referencia, relacionada con la siguiente solicitud: (...)

Mi consulta que elevo el día de hoy a ustedes como función pública, trata de que por favor me resuelvan la duda si como trabajador de libre nombramiento y remoción y por poseer una condición médica de enfermedad renal estadio 5 y que debo asistir a sesiones de hemodiálisis como terapia renal de soporte vital cuento con estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, o por algún otro fuero, o sino cuento con estabilidad laboral reforzada, toda vez que no he encontrado una norma puntual que me resuelva el tema, aunado a lo anterior los precedentes jurisprudenciales que he encontrado refieren al tema por pre pensión. Lo anterior dado que he venido recibiendo presión y mal ambiente laboral por parte de algunos trabajadores nuevos que llegaron a la empresa, buscando que yo renuncie.

Se da respuesta en los siguientes términos.

En primer lugar, se precisa que este Departamento Administrativo en ejercicio de las funciones descritas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, así mismo se precisa que dadas las competencias asignadas a este Departamento Administrativo, en consecuencia solo se dará información general respecto del tema objeto de consulta.

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 2004², 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. (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.

La Sentencia SU-003 de 2018, de la Corte Constitucional – Acción de tutela instaurada por Alfonso Serrano Ardila contra la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga. Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido del 8 de febrero de 2018, dicha corporación concluye lo siguiente:

“ Síntesis de la decisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada. Con fundamento en esta premisa general analiza, en sentencia de reemplazo, el caso del tutelante que desempeñaba el cargo de Secretario General de la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, Santander. Enfatiza que la regla se tornaba mucho más estricta en relación con los empleados de “dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”, de que trata el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, pues se refiere a los empleos públicos del más alto nivel jerárquico en la Rama Ejecutiva del poder público y de los Órganos de Control, en la administración central y descentralizada tanto del nivel nacional, como territorial, a los que les corresponde la dirección, conducción y orientación de las entidades estatales de las que hacen parte. En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.”

De acuerdo con la normatividad y jurisprudencia expuesta, esta Dirección Jurídica considera que la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción 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.

En consecuencia y dando respuesta a su consulta, se indica que corresponderá a la facultad discrecional del Director de la entidad o quien haga sus veces determinar la permanencia del funcionario, sin que se evidencie a la luz de la normativa aplicable que goce de estabilidad laboral reforzada por la situación narrada en su comunicación, se reitera que, a la decisión de declaratoria de insubsistencia.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, 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

Proyecto: Jenny Mendoza

Revisó. Harold Herreño

Aprobó. Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS PIE DE PAGINA

“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”.

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

Fecha y hora de creación: 2025-02-05 05:40:43