

**Función Pública**

Concepto 306511 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000306511

Radicado No.: 20236000306511

Fecha: 24/07/2023 10:07:56 a.m.

Bogotá D.C.

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Declaratoria de Insubsistencia Empleos de Libre Nombramiento y Remoción. RAD. 20232060607362 del 08 de junio de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, remitida a nosotros por la Comisión Nacional del Servicio civil, mediante la cual consulta sobre la declaración de insubsistencia a una empleada que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, me permito manifestarle lo siguiente:

Referente a la clasificación de los empleos, el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia dispone:

“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 y resaltado 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.

Ahora bien, en relación con las causales de retiro del servicio, de quienes desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción, se establece a través del artículo 41 de La Ley 909 de 2004^[1] 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". (resaltado y subrayas fuera de texto)

En ese mismo sentido el Decreto 1083 de 2015^[2] determina:

"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; tal decisión, se toma cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad.

Por su parte la sección segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia 0188 del 19 de enero de 2006, con ponencia del Doctor Tarsicio Cáceres Toro expresó:

"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". (Subrayas y resaltado fuera de texto).

Así mismo, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008, con ponencia del Doctor 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 resaltado fuera de texto)

Así las cosas, 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.

De esta manera, conforme a la normativa y jurisprudencia citada y respondiendo a su consulta, el nominador, en ejercicio de la potestad discrecional que la ley le otorga, podrá, y sin motivación alguna, declarar insubsistente a un empleado que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción, si a su criterio la misma es conveniente y oportuna.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Alessandro Saavedra Rincón

Revisó:Maia Borja.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

[2] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:08:53