



Concepto 319601 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000319601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000319601

Fecha: 09/05/2024 10:18:51 a.m.

Bogotá D.C

REF: RETIRO DEL SERVICIO. Declaratoria de Insubsistencia. Renuncia. RAD.: 20249000338382 del 17 de abril de 2024.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual eleva diferentes interrogantes relacionados con el retiro del servicio, me permito manifestar lo siguiente:

Frente al retiro de los empleados de libre nombramiento y remoción la Ley 909 de 2004 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, señala:

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.

Sobre este tema el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado No. 2002-00188-01 del 19 de enero de 2006. M.P. Tarcisio 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, 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 Radicado 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.

La misma Corporación en Sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación N: 70001 23 31 000 2001 01370 01 (2447-07), en relación con la insubsistencia de los servidores públicos de Libre Nombramiento y Remoción expresó:

Respecto de esta clase de empleos públicos, ha sido claro el criterio establecido por la Sala en lo relacionado con el tratamiento que debe darse a los funcionarios que los ocupan, en el entendido de que corresponde a la Administración, en ejercicio de su facultad discrecional y con el fin del mejoramiento del servicio, efectuar los movimientos de personal que a bien tenga dada la naturaleza especial que revisten, por lo que no es necesaria la motivación expresa del acto de retiro de los mismos, para proferir dicha decisión. Es en síntesis, una amplia facultad o margen de libertad para que la Administración elija a los funcionarios que en su sentir desempeñarán una mejor tarea en pro del buen servicio público que prestan y del cumplimiento de los fines que se le han encomendado, por ello resulta razonable en aras del interés de la institución, al cual debe ceder el interés particular, que el nominador en ejercicio de su potestad discrecional pueda retirar del servicio a los funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo.

Concretamente frente al caso de su consulta, se considera que la situación de la incapacidad no le otorga al funcionario algún fuero o condición especial que impida su retiro. Al respecto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Segunda. - Bogotá, D. E., veintisiete de enero de mil novecientos ochenta y nueve. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker, señaló:

Por otra parte, es claro también que la situación de incapacidad por enfermedad no confiere fuero de estabilidad en el empleo frente a las disposiciones legales que consagran la discrecionalidad de la administración para retirar del servicio a un empleado a través de la declaración de insubsistencia.

La incapacidad, cierto es, da derecho al tratamiento asistencias correspondiente y, dado el caso, a las reparaciones pecuniarias que sean secuela de la incapacidad o invalidez, pero en modo alguno tiene incidencia en el vínculo jurídico propiamente dicho, el cual se rige por normas claras y perentorias que una circunstancia accidental, como la incapacidad, no puede quebrantar.

Sólo el escalafonamiento en una determinada carrera o el desempeño de un cargo de período fijo estructuran una relativa estabilidad en el servicio, frente a la facultad discrecional de que goza la administración en los casos de destinos que sean de libre remoción. La incapacidad es una situación circunstancial y transitoria que ciertamente no es causal de ruptura de la relación laboral si no es en el supuesto del Artículo 18, parágrafo, del Decreto ley 3135 de 1968 "el empleado o trabajador será retirado del servicio" ni tampoco confiere per se alguno de estabilidad que pueda enervar la facultad discrecional de la administración cuando esta exista.

De acuerdo con la normativa transcrita, la competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado, por tratarse de una causal autónoma de retiro del servicio, el cual goza de la presunción de

legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente; 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.

Así mismo, se aclara que la situación de incapacidad por enfermedad no confiere furo de estabilidad en el empleo frente a las disposiciones legales que consagran la discrecionalidad de la administración para retirar del servicio a un empleado a través de la declaración de insubsistencia, y aunque da derecho al tratamiento asistencial correspondiente y, dado el caso, a las reparaciones pecuniarias que sean secuela de la incapacidad o invalidez, en modo alguno tiene incidencia en el vínculo jurídico propiamente dicho, el cual se rige por normas claras y perentorias que una circunstancia accidental, como la incapacidad, no puede quebrantar.

Por otro lado, la renuncia tiene su desarrollo normativo en la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 2400 de 1968 y el Decreto 1083 de 2015. En estas normas se expresa que esta causal de retiro consiste en la manifestación de la voluntad del empleado de separarse del cargo del cual es titular, por lo tanto, debe ser libre, espontánea, inequívoca y constar por escrito; en otras palabras, la renuncia es un acto unilateral, 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.

En tal sentido, quedan prohibidas y carecen de valor, las renuncias 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.

En complemento de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", mediante sentencia con radicado número: 13001-23-31-000-1997-12130-01(7477-05) del 15 de marzo de 2007, consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante, respecto a la irrevocabilidad del acto por medio del cual se acepta la renuncia, argumenta:

"La Sección Segunda de esta Corporación ha señalado que toda persona que sirva un cargo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente, lo cual implica que la renuncia debe provenir del funcionario y que la manifestación escrita que él haga sobre el tópico ha de ser inequívoca, vale decir que no exista duda de que desea desvincularse del servicio, que se encuentra claro su propósito de retirarse del cargo que desempeña, por motivos que el empleado no está obligado a explicar y que sólo a él interesan. [...]" (Subrayado fuera de texto)

Conforme a los elementos anteriormente señalados, en criterio de esta Dirección Jurídica, la Administración debe proceder a aceptar la renuncia cuando ésta se produzca de manera libre y voluntaria, pues tal y como lo argumenta la jurisprudencia, el servidor no está obligado a explicar.

De acuerdo a lo anterior, frente a su primer interrogante:

Se puede declarar insubsistente a un funcionario que ha presentado con anterioridad una carta de renuncia?

Conforme a los elementos anteriormente señalados, en criterio de esta Dirección Jurídica, la competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado, por tratarse de una causal autónoma de retiro del servicio, el cual goza de la presunción de legalidad.

Frente al segundo interrogante:

Puede una entidad pública no aceptar una renuncia por estar motivada?

Teniendo en cuenta lo previsto en la norma arriba citada, quedan prohibidas y carecen de valor, las renuncias 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.

Frente al tercer interrogante:

Qué pasa si una entidad pública no acepta la renuncia de un funcionario público en razón a qué la carta presentada está motivada e inmediatamente lo declara insubsistente?

Se debe tener en cuenta que la competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado, por tratarse de una causal autónoma de retiro del servicio, el cual goza de la presunción de legalidad.

Frente al cuarto interrogante:

Puede una entidad pública declarar insubsistente a un funcionario que se encuentra en medio de un tratamiento médico y cuenta con incapacidad, ¿qué pasa si esto llega a pasar?

Conforme a la normativa y criterio de la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta Dirección Jurídica, considera que es procedente el retiro del empleado titular de un empleo de libre nombramiento y remoción mediante acto no motivado, con el fin de mejorar el servicio que presta la entidad pública y por el predominio de los intereses generales en la función pública; sin que la situación de incapacidad por enfermedad constituya fuero de estabilidad por cuanto esta situación no tiene incidencia en el vínculo laboral, que se rige por normas claras y perentorias, según las cuales la incapacidad no le otorga fuero de estabilidad al empleado.

Finalmente, 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 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

Fecha y hora de creación: 2026-02-09 20:45:47