

Límites a la facultad discrecional del nominador en la declaratoria de insubsistencia de cargos de libre nombramiento y remoción

Restrictions on the appointing authority's discretion to terminating contracts for convenience in discretionary public positions

Autores: Daniel Castrillón Arroyave, Fausto Cedeño Canaval

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2682>

Límites a la facultad discrecional del nominador en la declaratoria de insubsistencia de cargos de libre nombramiento y remoción*

Restrictions on the appointing authority's discretion to terminating contracts for convenience in discretionary public positions

Limites à facultade discricionária da autoridade nomeante na declaração de insubsistência de cargos de livre nomeação e exoneração

Daniel Castrillón Arroyave^a
daniel.castrillon3412@unaula.edu.co

Fausto Cedeño Canaval^b
fausto.cedeno6861@unaula.edu.co

Fecha de recepción: 30 de abril de 2026
Fecha de revisión: 7 de mayo de 2026
Fecha de aceptación: 29 de mayo de 2026

<https://doi.org/10.25058/1794600X.2682>

Para citar este artículo:

Castrillón Arroyave, D., & Cedeño Canaval, F. (2026). Límites a la facultad discrecional del nominador en la declaratoria de insubsistencia de cargos de libre nombramiento y remoción. *Revista Misión Jurídica*, 19, (31), 195 -212.

RESUMEN

Una forma especial de vinculación con entidades públicas está constituida por los cargos de libre nombramiento y remoción. Una razón que fundamenta esta figura es la confianza, toda vez que algunos cargos de esta clase son de dirección y manejo en el sector público. La desvinculación en estos casos puede fundamentarse en la renuncia del titular o en la declaratoria de insubsistencia por parte del nominador. En Colombia, los últimos actos se caracterizan porque formalmente no deben motivarse. El objetivo de este texto es analizar los límites jurisprudenciales y los controles a la facultad discrecional del nominador en la declaratoria de insubsistencia de cargos de libre nombramiento y remoción prevista en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, vigente en el ordenamiento jurídico colombiano. La presente investigación parte de una metodología dogmática y formula una propuesta de *lege ferenda* para modificar el derecho vigente a favor de las personas

* Este artículo de reflexión "Las garantías constitucionales del procedimiento sancionatorio" de la Universidad Autónoma Latinoamericana, código 38-000017, Medellín, Colombia. Este texto es producto de trabajo de maestría en Derecho Administrativo presentado por los autores en la misma Universidad.

a. Especialista en Derecho administrativo, candidato a magister en Derecho administrativo, adscrito a la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín, Colombia. Correo: daniel.castrillon3412@unaula.edu.co
ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-2022-0022>.

b. Especialista en Derecho administrativo, candidato a magister en Derecho administrativo, adscrito a la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín, Colombia. Correo: fausto.cedeno6861@unaula.edu.co
ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5067-5790>.

que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.

PALABRAS CLAVE

Empleo público, libre nombramiento y remoción, facultad discrecional, confianza, insubsistencia, sujetos de especial protección.

ABSTRACT

A special form of engagement with public entities is constituted by positions of free appointment and removal. One of the rationales underlying this arrangement is trust, insofar as some of these positions involve leadership and managerial responsibilities in the public sector. Termination in such cases may be based on the officeholder's resignation or on a declaration of insubsistence issued by the appointing authority. In Colombia, the latter acts are characterized by the fact that, formally, they are not required to be reasoned. The aim is to analyze the jurisprudential limits and the controls on the appointing authority's discretionary power in declaring insubsistence of positions of free appointment and removal, as provided in Article 41 of Law 909 of 2004, currently in force within the Colombian legal system. This research adopts a doctrinal methodology and advances a *de lege ferenda* proposal to amend the existing law in favor of individuals who are in a situation of manifest vulnerability.

KEYWORDS

Public employment, discretionary positions, discretionary power, dependability, termination for convenience, individuals entitled to special protection.

RESUMO

Uma forma especial de vinculação às entidades públicas é constituída pelos cargos de livre nomeação e exoneração. Um dos fundamentos dessa modalidade reside na confiança, uma vez que alguns desses cargos envolvem funções de direção e gestão no setor público. A desvinculação, nesses casos, pode ocorrer em razão da renúncia do titular ou da declaração de insubsistência por parte da autoridade nomeante. Na Colômbia, tais atos caracterizam-se pelo fato de que, formalmente, não precisam ser motivados.

O objetivo deste artigo é analisar os limites jurisprudenciais e os mecanismos de controle da facultade discricionária da autoridade nomeante na declaração de insubsistência de cargos de livre nomeação e exoneração prevista no artigo 41 da Lei 909 de 2004, vigente no ordenamento jurídico colombiano. A pesquisa adota uma metodologia dogmática e apresenta uma proposta de *lege ferenda* destinada a modificar o direito vigente em favor das pessoas que se encontrem em situação de vulnerabilidade manifesta.

PALAVRAS-CHAVE

Emprego público; livre nomeação e exoneração; facultade discricionária; confiança; insubsistência; sujeitos de especial proteção.

INTRODUCCIÓN

Una forma especial de vinculación con entidades públicas está constituida por los cargos de libre nombramiento y remoción. La razón principal que fundamenta esta figura es la confianza, toda vez que tales cargos son de dirección y manejo en el sector público. La persona que ocupa un empleo así puede ser nombrada y también desvinculada por el que tiene la competencia: el nominador. Este confirma o remueve mediante el ejercicio de una facultad de alcance discrecional y con la finalidad "de garantizar la eficiencia y confianza en la administración pública" (Departamento Administrativo de la Función Pública, concepto del 02 de febrero de 2024, rad. 062331). La discrecionalidad es la potestad que habilita a una autoridad administrativa para que, en presencia de circunstancias de hecho determinadas, actúe dentro de un marco legal para adoptar decisiones frente al titular del empleo.

La desvinculación de un cargo de libre nombramiento puede fundamentarse en la renuncia del titular o en la declaratoria de insubsistencia por parte del nominador. En Colombia, los actos administrativos de declaratoria de insubsistencia se caracterizan porque formalmente no deben motivarse, es decir, no es necesario brindar explicación alguna al destinatario. Además, gozan de presunción de legalidad, ya que, bajo el entendimiento del legislador, el nominador siempre ejercerá esta facultad para expedir dichos actos en razón del mejoramiento del servicio de la entidad y bajo

el criterio de la confianza en sus empleados. La razón que normalmente se invoca en estos casos se fundamenta 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” (Departamento Administrativo de la Función Pública, concepto del 03 de mayo de 2019, rad. 139571).

En un contexto de garantías laborales para los empleos públicos, los retiros de empleados de libre nombramiento y remoción, al amparo de la discrecionalidad administrativa, ha generado litigios de distinta naturaleza como puede apreciarse en la jurisprudencia constitucional, la cual ha fijado reglas para delimitar el alcance de esta potestad (Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 1995; Sentencia SU-075 de 2018; Sentencia SU-172 de 2015). Sin embargo, la respuesta jurisprudencial a este fenómeno no ha sido unánime. Mientras la jurisprudencia constitucional ha fijado límites; , en lo contencioso administrativo se ha preservado la libertad de decisión del nominador. En este último ámbito la competencia discrecional del nominador es viable “en cualquier momento y sin necesidad de motivar el acto administrativo, ya que este cuenta con la presunción legal de haberse expedido por motivos personales o de confianza sin un proceso previo” (Consejo de Estado, Sentencia del 24 de octubre de 2013, rad. 1928-13). La facultad discrecional de nombrar o remover a funcionarios, según esta postura, no está sujeta a una motivación específica ni a un proceso previo, lo cual puede interpretarse como un refuerzo a la autonomía administrativa.

El objeto de este artículo es analizar los límites jurisprudenciales a la facultad discrecional del nominador en la declaratoria de insubsistencia de cargos de libre nombramiento y remoción prevista en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, vigente en el ordenamiento jurídico colombiano. Para alcanzar este objetivo, el texto se divide en tres partes: la primera describe las modalidades de vinculación y las garantías básicas que tienen quienes prestan servicios laborales a favor de entidades públicas según lo previsto en la Constitución Política de 1991 y en la Ley 909 de 2004. La segunda analiza la naturaleza jurídica de los empleos de libre nombramiento y remoción y del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia previsto en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 como causal de retiro del servicio. Y la tercera evalúa las tensiones interpretativas que

existen entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado al definir el alcance y el control de la potestad discrecional del nominador.

La presente investigación parte de una metodología dogmática que se fundamenta en la necesidad de analizar, de manera profunda y precisa, los principios jurídicos aplicables en la declaratoria de insubsistencia de cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia. El carácter especial de la dogmática “radica en el interés epistémico que tiene sobre su objeto, es decir, busca dar cuenta de contenidos normativos vigentes y aplicables en un orden jurídico concreto” (Celis Vela, 2024a, p. 5). En este sentido, permite una interpretación rigurosa y sistemática del corpus normativo, fomentando una comprensión clara y fundamentada de las disposiciones legales vigentes en Colombia. Un análisis de esta naturaleza fortalece el conocimiento doctrinario y práctico en la materia, pues ofrece una interpretación fundamentada y sirve como insumo para futuras reflexiones y propuestas de mejora normativa (Celis Vela, 2025a, p. 8).

En este artículo se plantea una crítica al alcance de la facultad discrecional del nominador en la declaratoria de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia a la luz de la tensión existente entre la confianza como fundamento de estos empleos y las garantías propias del empleo público. Se sostiene que, aunque el ordenamiento permite la desvinculación sin motivación formal y bajo la presunción de legalidad, esta potestad ha generado tensiones jurisprudenciales evidenciadas en la divergencia entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que impone límites para proteger los derechos y la identidad constitucional (Celis Vela, 2020, p. 56), y la del Consejo de Estado, que privilegia la autonomía administrativa. En este contexto, el trabajo examina los límites jurisprudenciales de dicha discrecionalidad a la luz del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, mediante un enfoque dogmático que permite interpretar de manera sistemática el marco normativo, aportar elementos para una comprensión más equilibrada entre eficiencia administrativa y protección de los derechos laborales en el sector público y la posibilidad o no del cambio normativo para orientar el ejercicio de la potestad discrecional del nominador.

1. LAS MODALIDADES DE VINCULACIÓN Y LAS GARANTÍAS BÁSICAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La Ley 909 de 2004 es la norma que regula lo que concierne el empleo público con el fin de garantizar la meritocracia, la eficiencia administrativa, así como el interés general y el bien común. Además, establece una serie de garantías laborales consistente en derechos, deberes, condiciones de ingreso, ascenso y, por supuesto, define las formas de retiro. El sistema colombiano busca equilibrar la meritocracia con la flexibilidad, permitiendo que se nombre y remueva a ciertos funcionarios con base en criterios de confianza y dirección administrativa. No obstante, las excepciones al principio de carrera administrativa deben ser cuidadosamente supervisadas y reguladas, para evitar que se conviertan en una herramienta de abuso de poder o en una vía para tomar decisiones arbitrarias que afecten el grado de estabilidad protegido y la garantía de los derechos laborales.

1.1. Las formas de vinculación a la administración pública

La Ley 909 de 2004 establece las normas básicas en materia de empleo público y gerencia pública en Colombia, la cual tiene desarrollo en normas tales como el Decreto-Ley 785 de 2005 y el Decreto 1083 de 2015, entre otras. El orden jurídico vigente reconoce dos formas de vinculación laboral a la administración pública, las cuales implican diferencias significativas en cuanto al régimen aplicable, las funciones atribuidas y las garantías derivadas: los empleados públicos (vínculo legal y reglamentario) y los trabajadores oficiales (vínculo contractual). La primera está contemplada en el artículo 1° de la Ley 909 de 2004 que señala las modalidades que puede tener un empleo público, a saber: “a) de carrera; b) de libre nombramiento y remoción; c) de período fijo y d) temporales”. Esta se caracteriza porque presupone una relación legal y reglamentaria, es decir, su régimen jurídico no solo está definido en tales normas, sino que se formaliza mediante un acto administrativo de nombramiento y la consecuente posesión. Dichas condiciones son imprescindibles para el ejercicio de una función administrativa bajo un régimen que implica mayores potestades regulatorias y disciplinarias. Los nombramientos en provisionalidad no son una categoría independiente sino un mecanismo para proveer cargos de carrera vacantes.

Los empleos de carrera son la regla general para el ingreso al servicio público. La carrera administrativa es concebida como un sistema técnico de gestión del talento humano en el Estado que está basado en el mérito y, además, busca profesionalizar la administración pública. Este mecanismo de vinculación pretende prevenir el clientelismo y la corrupción, ya que limita el ingreso por razones políticas y garantiza la transparencia frente al ejercicio de una discrecionalidad indebida. Por esta razón, el ingreso, el ascenso, la permanencia y la desvinculación están definidos en normas previas y generales. Dado que se protege al empleado público en contra de decisiones arbitrarias de los nominadores, este modelo representa una garantía de estabilidad laboral reforzada. Además, constituye una herramienta de fortalecimiento institucional al asegurar que los mejores perfiles ingresen y permanezcan en la administración. En términos generales, la doctrina destaca que la carrera no solo es un sistema administrativo, sino un derecho fundamental vinculado al acceso igualitario a los cargos públicos (Santofimio, 2008).

La base para el ingreso a un empleo público de carrera administrativa es el mérito (Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994). Este se evalúa en el marco de un concurso abierto, por regla general, realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, órgano autónomo encargado “de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos” (Constitución Política de 1991, art. 130). La Ley 2418 de 2024 introdujo un ajuste razonable porque elevó a la accesibilidad universal a la categoría de principio rector de la función pública. Las medidas afirmativas a favor de las personas en situación discapacidad son un límite relevante para el nominador. La desvinculación de la carrera administrativa debe estar contenida en un acto motivado “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas” (Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto del 08 de julio de 2021, rad. 240521). Aunque se prioriza la carrera administrativa, también se prevén otras modalidades como los empleos de libre nombramiento y remoción, de período fijo y temporales.

La segunda forma de vinculación corresponde a la figura de los trabajadores oficiales, quienes

tienen un contrato de trabajo. Uno de los criterios que sustenta la diferencia entre empleado público y trabajador oficial es la naturaleza de su vinculación. En el primer supuesto se hace por medio de una relación legal y reglamentaria y, en el segundo, es de carácter ordinario laboral (Guachetá & Rojas, 2021). Las tareas operativas y de ejecución se rigen por el derecho laboral común, por eso, los conflictos se dirimen en una jurisdicción diferente. Pese a las diferencias en cuanto al régimen aplicable, las funciones atribuidas y las garantías derivadas, cabe resaltar que en estas formas “de vinculación se imponen condiciones de unilateralidad por parte del empleador, lo que supone de manera análoga el sometimiento a cláusulas adhesivas que desdibujan, sobre todo para el caso de los trabajadores oficiales, la relación bilateral” (Perilla-Zamudio, 2014, p. 211).

En Colombia, a nivel jurisprudencial, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han blindado a la carrera administrativa de vulneraciones y han reforzado su protección y garantía. En la Sentencia C-195 de 1994, la Corte Constitucional estableció que la carrera administrativa es una garantía de la eficiencia del empleo público, pues su esencia es la prestación de servicios oportunos y de calidad. Quienes son nombrados en estos cargos deben ser profesionales idóneos y respetuosos de la moralidad administrativa, cuya rigurosa selección debe hacerse a través del mérito (Corte Constitucional, Sentencia C-1230 de 2005; Sentencia C-588 de 2009; Sentencia SU-446 de 2011). En el contexto de la carrera administrativa, la meritocracia es vista como el principal mecanismo de selección y promoción. Esto implica un proceso de evaluación objetiva que valore la capacidad y aptitudes de los candidatos. Además, debe garantizar, mediante concursos públicos y mecanismos transparentes, que los empleados sean elegidos por su preparación profesional y no por influencias externas o políticas.

1.2. Las garantías básicas del empleo público

En el contexto del empleo público, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia han consolidado un conjunto de garantías y derechos fundamentales que deben ser reconocidos a todos los servidores del Estado, sin importar la modalidad de vinculación que los relacione

con la administración. Así, más allá de la clasificación entre funcionarios de carrera, de libre nombramiento y remoción, entre otros, existe un núcleo esencial de derechos que derivan del principio de dignidad humana, del respeto al orden constitucional y de la necesidad de asegurar un servicio público eficiente y justo. Así, un servidor público está protegido contra actuaciones arbitrarias de superiores jerárquicos. Este derecho garantiza que las decisiones de los jefes inmediatos estén sometidas a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad. La autoridad administrativa no puede actuar movida por caprichos, retaliaciones personales ni con fines distintos a los del buen servicio público.

Todo poder en la administración debe estar limitado por el respeto a los derechos fundamentales y al interés general (Corte Constitucional, Sentencia T-484 de 2006). Uno de los pilares fundamentales de la protección del servidor público es el derecho al debido proceso y a la defensa frente a decisiones administrativas que afecten sus derechos o intereses legítimos. Este principio, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, implica que toda actuación administrativa debe garantizar la oportunidad de ser escuchado, la posibilidad de presentar pruebas y argumentos, así como la existencia de un recurso efectivo para controvertir las decisiones que puedan resultar lesivas.

En igual sentido, todo servidor público tiene derecho a una remuneración justa, proporcional a la función desempeñada y suficiente para satisfacer sus necesidades básicas. Este derecho se deriva de normas internacionales, como el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), y del orden interno. El artículo 53 constitucional establece el derecho a una “remuneración mínima, vital y móvil”. La justicia en la remuneración también implica que el Estado debe evitar discriminaciones salariales injustificadas entre quienes desempeñan funciones similares. Un Estado social de derecho tiene la tarea imperativa de cumplir no solo parámetros jurídico-legales, sino también de equidad y justicia frente a la población asalariada. La política pública en materia salarial debe procurar la eliminación de las brechas salariales. Las autoridades deben ceñirse a normas internacionales de carácter económico y social, así como a normas nacionales

garantes de derechos laborales. Esto significa garantismo con humanidad para los trabajadores y sostenibilidad para los empleadores públicos.

La estabilidad en el empleo es un principio esencial y varía según la naturaleza del vínculo. En la carrera administrativa, dicha estabilidad es reforzada y solo puede ser quebrantada por causas legales y con el cumplimiento de un proceso previo. Las personas en provisionalidad no adquieren los derechos de carrera, pero gozan de un régimen de estabilidad laboral relativa o intermedia y, en efecto, no pueden retirarse de manera discrecional (Corte Constitucional, Sentencia T-318 de 2025). En los de empleados de libre nombramiento y remoción, la estabilidad se limita y se sitúa en un nivel precario, pero no desaparece completamente (Corte Constitucional, Sentencia C-501 de 2005). Todos, sin distinción, tienen derecho al sistema integral de seguridad social, lo cual incluye cobertura en salud, pensión y riesgos laborales. Esto asegura la protección del trabajador frente a los eventos de enfermedad, vejez o accidentes. En Colombia, dicha protección está prevista, de manera general, en la Ley 100 de 1993, que establece la obligación del Estado de garantizar la afiliación al sistema general de seguridad social para asegurar condiciones básicas de vida digna frente a contingencias.

Un componente cada vez más relevante en la gestión pública moderna es el derecho a la capacitación y a la formación continua. La Corte Constitucional destaca que esto “implica el desarrollo de un principio de rango constitucional, que se erige como un derecho del cual son titulares todos los trabajadores y en la administración pública todos sus servidores” (Sentencia C 1163 de 2000). Así, no solo se fortalece el desarrollo profesional del servidor, sino que también se mejora la calidad del servicio que presta la administración. La Ley 909 de 2004 establece que las entidades públicas deben promover programas de formación que actualicen y fortalezcan las competencias de sus empleados. Con base en parámetros preestablecidos para el cargo, un servidor público también puede ir ascendiendo en el escalafón de la función pública.

Finalmente, los servidores públicos tienen derecho a participar activamente en la gestión pública, siempre dentro del respeto por la Constitución y la ley. Esto se manifiesta en la posibilidad de hacer sugerencias, expresar

opiniones sobre la toma de decisiones institucionales y participar en procesos de planeación, evaluación o control interno. La participación fortalece el carácter democrático de la administración y promueve un ambiente laboral basado en la transparencia y la corresponsabilidad. Sin importar su modalidad de vinculación, gozan de una serie de derechos fundamentales que garantizan no solo su dignidad como trabajadores, sino también la eficiencia, legalidad y equidad del servicio público. El respeto a estos derechos es una condición indispensable para una administración comprometida con el bien común y el Estado social de derecho (Departamento Administrativo de la función Pública, concepto del 03 de mayo de 2019, rad. 139571).

2. LOS EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN Y EL ACTO ADMINISTRATIVO DE DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA

Como bien se indicó, la regla general para la vinculación es la carrera administrativa (Constitución Política de 1991, art. 125). Las demás formas son excepcionales. En la de libre nombramiento y remoción, el nominador, en uso de sus facultades, tiene la potestad o la competencia de nombrar y remover a quienes ocupan este tipo de cargos. Existen dificultades empíricas para discernir si la remoción de quien ocupa el cargo se hace con relación al mejoramiento, por la necesidad del servicio o si, por el contrario, obedece a razones personales o potestades plenipotenciarias que se atribuye el nominador, apartándose de los preceptos constitucionales y legales. Tal situación exige analizar la justificación de tal potestad, el alcance de nociones como la confianza, la diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad, los límites constitucionales y legales de una facultad de decisión. Esto resulta decisivo para definir “la manera como se realiza el control a la función administrativa” (Celis Vela, 2024b, p. 3).

2.1. La naturaleza jurídica de los empleos de libre nombramiento y remoción

Los empleos de libre nombramiento y remoción constituyen una de las excepciones en la vinculación con el Estado. Estos se justifican en la necesidad de garantizar la confianza, la dirección y la asesoría inmediata al nominador.

Tales cargos son indispensables para la dinámica del poder público porque priorizan elecciones estratégicas y necesarias para la gestión pública, proporcionan flexibilidad administrativa y permiten a los nominadores contar con personas de plena confianza. Por tanto, se ocupan mediante nombramiento directo de la autoridad competente. Al respecto, Marín (2020) considera que, aunque la designación en cargos de dirección, puede admitir un margen de discrecionalidad política, resulta “jurídicamente inadmisibles” que intereses partidistas o clientelistas influyan en la selección y manejo del personal de apoyo (p. 251). La discrecionalidad quiere decir que la Constitución y la legislación administrativa permiten la provisión de ciertos cargos públicos sin concursos ni reglas estrictas: los cargos de libre nombramiento y remoción pueden ser asignados por decisión directa de la autoridad competente.

La discrecionalidad no equivale a una libertad absoluta, sino a la posibilidad de escoger, entre varias alternativas legalmente válidas, aquella que se considere más adecuada para los fines del Estado (García de Enterría y Fernández, 1986, p. 434). Esto se explica porque tales cargos implican funciones de dirección, orientación institucional, asesoría, gestión estratégica o confianza política y técnica, donde la afinidad funcional y administrativa resulta determinante para la eficacia institucional. No cualquier función aplica para un empleo de esta índole. La naturaleza de libre nombramiento y remoción está limitada a aquellos empleos que obedezcan a alguno de los criterios señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004. Este tipo de figuras aplica a los puestos de nivel directivo de las entidades públicas del Estado, donde ejercen funciones de administración, coordinación, dirección y orientación, todos bajo un marco especial de confianza con los respectivos representantes legales de estas entidades.

La jurisprudencia ha sostenido que la facultad de libre nombramiento y remoción no implica arbitrariedad. El Consejo de Estado señaló que el empleado público no puede discutir las condiciones de empleo, las cuales están previamente definidas por la ley (Sentencia del 11 de febrero de 1998, rad 1072). En los cargos de libre nombramiento y remoción, los actos de desvinculación se ejercen con discrecionalidad, sin necesidad de motivación expresa (Consejo

de Estado, Sentencia del 04 de marzo de 2021, rad. 0189-01; Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto del 03 de mayo de 2019 rad 139571). Sin embargo, existe el deber legal de “dejar constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida” (art. 26 del Decreto 2400 de 1968). La insubsistencia en cargos reglados requiere cumplir requisitos legales estrictos, mientras que en cargos de confianza depende de la conveniencia y oportunidad del nominador, pero hay condiciones. La figura de la insubsistencia constituye un mecanismo jurídico para dar por terminado el vínculo laboral; pero su aplicación no es uniforme para todos los empleos, puesto que existen múltiples categorías con alcance diverso.

Esta diferenciación entre tipos de empleos resulta esencial para comprender los límites de la discrecionalidad administrativa y las garantías de estabilidad laboral (Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto del 03 de mayo de 2019, rad 139571; Gordillo, 2013; Rodríguez, 2016; Santofimio, 2017). El Departamento Administrativo de la Función Pública (2019) sostiene que la insubsistencia debe interpretarse dentro del marco del principio de legalidad que rige la función administrativa. Cuando se trata de cargos sometidos a reglas específicas o con estabilidad reforzada, la desvinculación debe obedecer al cumplimiento de procedimientos previamente establecidos y a la existencia de causales legalmente definidas (Concepto 03 de mayo de 2019, rad 139571). Rodríguez (2016) señala que en el régimen del empleo público existe una clara distinción entre los cargos de carrera administrativa y los de libre nombramiento y remoción: los primeros se encuentran protegidos por el principio de estabilidad laboral reforzada y solo pueden ser removidos por causales previamente establecidas en la ley, los segundos responden a criterios de confianza, dirección y manejo dentro de la administración pública; por tanto, gozan de una estabilidad precaria que no equivale a desprotección absoluta.

La decisión de retiro del servicio en estos cargos puede obedecer a razones de conveniencia administrativa del nominador, siempre que dicha facultad se ejerza dentro de los límites constitucionales y legales y, además, considerando que los nuevos nombramientos deben realizarse con sujeción estricta a los requisitos de idoneidad y competencia (Ley 909

de 2004). La discrecionalidad administrativa ha sido ampliamente analizada en el derecho público. Santofimio Gamboa (2017) señala que la discrecionalidad constituye una potestad que el ordenamiento jurídico concede a la administración para escoger entre varias alternativas posibles, pero siempre dentro de los parámetros establecidos por normas previas y generales. La autoridad nominadora no puede adoptar decisiones arbitrarias, pues toda actuación administrativa debe responder a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad pública. La discrecionalidad administrativa no debe confundirse con arbitrariedad, ya que el ejercicio de las potestades administrativas debe estar siempre orientado por el interés público y sometido al control judicial (Gordillo, 2013).

Rodríguez (2016) señala que el sistema de carrera administrativa se creó precisamente para evitar que los servidores públicos sean removidos por decisiones discrecionales e injustificadas, promoviendo así la meritocracia y la eficiencia administrativa. Por ello, la declaratoria de insubsistencia en cargos de carrera constituye una medida excepcional que solo procede cuando se configuran causales previstas en la ley o cuando el servidor incumple sus deberes funcionales. El análisis de la insubsistencia también debe realizarse a la luz de los principios que rigen la función administrativa, en especial, el interés general, la eficiencia y la no discriminación. Estos principios constituyen criterios orientadores que limitan el ejercicio de las potestades de la administración pública y buscan garantizar actuaciones transparentes y ajustadas al interés general. La insubsistencia constituye una herramienta jurídica legítima dentro del régimen del empleo público colombiano, pero su aplicación debe realizarse con estricto respeto a los principios constitucionales y a las normas que regulan cada tipo de cargo.

2.2. Las características del acto administrativo que declara la insubsistencia

La desvinculación de un cargo de libre nombramiento y remoción implica que la autoridad nominadora debe expedir un acto administrativo mediante el cual declare la insubsistencia. Este acto constituye la manifestación formal de la voluntad de la administración de dar por terminado el vínculo

laboral, en ejercicio de la facultad discrecional que el ordenamiento jurídico le reconoce para garantizar la adecuada prestación del servicio público. El Consejo de Estado ha sostenido, de manera reiterada, que la declaratoria de insubsistencia es una herramienta administrativa orientada a permitir a las autoridades nominadoras adoptar decisiones que contribuyan al mejoramiento del servicio (Concepto del 11 de febrero de 1998, rad. 1072). Dicha figura se fundamenta en la conveniencia administrativa y en la necesidad de preservar la eficiencia en la gestión pública.

Cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción, se puede declarar la insubsistencia en cualquier momento, sin que resulte necesario motivar expresamente el acto administrativo. Si el ingreso se fundamenta en la confianza que el nominador deposita para el ejercicio de determinadas responsabilidades directivas o de manejo dentro de la estructura estatal, la pérdida de dicha confianza constituye un elemento suficiente para justificar el retiro, siempre que la decisión esté orientada a mejorar el ejercicio de la función pública (Consejo de Estado, Sentencia del 04 de noviembre de 2008, rad. 4425-2004). La pérdida de confianza implica no solo una ruptura subjetiva, sino una necesidad institucional vinculada a los fines del Estado. La insubsistencia constituye una causal autónoma de retiro y representa una manifestación de la facultad discrecional de la administración. Bajo esta lógica, estos actos se presumen expedidos en función del interés general y del buen funcionamiento de la administración, razón por la cual gozan de la presunción de legalidad (Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto del 29 de marzo de 2022, rad. 129171).

Un rasgo de esta clase de actos está relacionado con que no se requiere cumplir el requisito formal de la motivación (Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto del 21 de febrero de 2023, rad. 242861). No obstante, el hecho de que no requiera motivación expresa no significa que la administración pueda ejercer esta facultad de manera arbitraria. La presunción de legalidad implica que se consideran ajustados al ordenamiento jurídico mientras no se demuestre lo contrario, pero dicha presunción puede ser desvirtuada mediante el ejercicio de los mecanismos de control judicial correspondientes.

En este contexto, el análisis de los elementos del acto administrativo es de vital importancia para la comprensión de su validez y control. Los actos administrativos son un conjunto de “disposiciones, normas, interpretaciones, declaraciones o valoraciones, las cuales normalmente se codifican en una lengua natural (Celis Vela, 2024a, p. 61). La validez de estos productos normativos depende de la existencia de otras normas que determinan su expedición.

La doctrina ha establecido que los elementos del acto administrativo son el subjetivo, el objetivo, el causal, el formal y el final (Vergara Mesa, 2021). En el análisis de un acto administrativo que desvincula a una persona de un cargo de libre nombramiento y remoción, resulta fundamental evaluar su causa y finalidad. La causa se entiende como el conjunto de presupuestos fácticos y jurídicos que habilitan a la administración para emitir una decisión; es decir, no solo comprende los hechos que originan la actuación administrativa, sino también su adecuación al ordenamiento jurídico (Santofimio Gamboa, 1994). La finalidad se vincula con el interés público que el acto persigue, el cual debe estar en consonancia con los fines previstos por la norma que atribuye la competencia (Forero Hernández, 2023). La ausencia, desviación o inadecuación de estos elementos puede dar lugar a vicios del acto administrativo, como la falsedad en la causa y la desviación de poder (Vergara Mesa, 2021).

La motivación es la manera como usualmente se controla una decisión administrativa, en especial su causa y finalidad. Sin embargo, su exigencia implica un desafío. La motivación cumple una función esencial en tanto permite exteriorizar las razones que justifican la decisión administrativa, facilitando su comprensión por parte de los administrados y posibilitando el control jurisdiccional (Celis Vela, 2025b, p. 193). En este punto, resulta imprescindible diferenciar entre motivo (causa interna) y motivación (expresión externa), distinción que suele ser confundida pero que tiene importantes implicaciones teóricas y prácticas. El motivo corresponde a las razones de hecho y de derecho que sustentan la decisión, es decir, a la causa interna del acto; en cambio, la motivación es la expresión externa de dichas razones en el texto del acto administrativo (Forero Hernández 2023).

La distinción entre motivo y motivación adquiere especial relevancia en el ejercicio de potestades discrecionales, donde la administración dispone de un margen de apreciación para adoptar decisiones. En estos casos, la exigencia de motivación actúa como un límite a la arbitrariedad, en la medida en que obliga a justificar su decisión de manera razonada, evidenciando que ha actuado dentro de los parámetros legales y en atención al interés público (Rodríguez-Arana, 2011). Así, la motivación no solo cumple una función informativa, sino también garantista, al permitir verificar la correspondencia entre los motivos y la decisión adoptada, así como su adecuación a la finalidad perseguida (Santofimio Gamboa, 1994). En el supuesto de los empleos de libre nombramiento y remoción, no dejar constancia del hecho en la hoja de vida es una circunstancia decisiva para el control posterior, pues podría leerse como un indicio de desviación de poder o de falta de causa real.

El análisis conjunto de la causa, la finalidad y la motivación permite una comprensión integral del acto administrativo y de sus posibles vicios. Mientras que la causa y la finalidad se ubican en el plano sustancial del acto, la motivación se sitúa en su dimensión formal, pero todas ellas se encuentran estrechamente interrelacionadas. La ausencia de motivación no implica la falta de causa en los empleos de libre nombramiento y remoción. Una adecuada construcción dogmática de estos elementos resulta indispensable para fortalecer los mecanismos de control de la administración y asegurar el respeto de los principios de legalidad, razonabilidad y transparencia (García de Enterría & Fernández, 1984). La declaratoria de insubsistencia no exige la exposición detallada de las razones que motivan el retiro, pero debe responder a ciertos criterios materiales que garanticen su legitimidad. Entre estos se encuentran la búsqueda del interés general, el mejoramiento de la eficiencia del servicio público, el respeto por los derechos fundamentales y la ausencia de motivaciones discriminatorias.

La insubsistencia no implica necesariamente una evaluación negativa del desempeño del funcionario, sino que puede obedecer a la pérdida de confianza por parte del nominador en relación con el cumplimiento de las funciones asignadas y el cumplimiento de los fines del Estado. En el

control de esta clase de actos, el servidor público afectado por un acto de esta naturaleza debe aportar las pruebas que permitan demostrar que la decisión administrativa estuvo motivada por razones distintas al interés general o al mejoramiento del servicio, como podría ocurrir en casos de desviación de poder, persecución política o vulneración de derechos fundamentales (Consejo de Estado, Sentencia del 4 de marzo de 2021, rad. 25000-23-25-000-2012-00189-01).

3. TENSIONES JURISPRUDENCIALES FRENTE AL ALCANCE Y CONTROL DE LA POTESTAD DISCRECIONAL DEL NOMINADOR

Las instituciones objeto de análisis exigen revisar los pronunciamientos del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de la Corte Constitucional como institución de salvaguarda de la constitución y de los derechos fundamentales. La revisión de decisiones judiciales permite apreciar choques entre los altos tribunales sobre la ponderación entre la facultad discrecional del nominador y los derechos fundamentales de los administrados. Este panorama es un insumo para reflexiones y propuestas de mejora normativa, sobre todo, considerando las exigencias derivadas de la constitucionalización del ordenamiento jurídico. Así se analizarán decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional desde el año 2011, destacando cómo el derecho administrativo ha sido influenciado por la Constitución. También muestra que existe un conflicto entre la facultad del Estado para tomar decisiones y la protección de los derechos fundamentales. Finalmente, propone que este análisis sirva como base para mejorar las normas en el futuro.

3.1. Las interpretaciones sobre la potestad discrecional del nominador en la Corte Constitucional y el Consejo de Estado

El máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo estableció como regla que la desvinculación en cargos de libre nombramiento y remoción no exige motivación expresa, pero su ejercicio discrecional debe orientarse razonablemente al interés general y al mejoramiento del servicio (Consejo de Estado, Sentencia del 04 de marzo de 2021, rad. 0189-01). En consecuencia, esta postura no reconoce

limitaciones a la discrecionalidad del nominador derivadas de circunstancias como enfermedades graves, expectativas pensionales o condición de prepensionado, altas capacidades, méritos académicos, evaluaciones sobresalientes de desempeño o la pertenencia al retén social.

El alto tribunal reconoce que sí se podrá imponer un límite al nominador en razón a que esta no es absoluta, pudiendo estar limitada en situaciones específicas como el estado de gravidez o gestación, la configuración de desviación de poder, la aplicación de restricciones legislativas, así como en escenarios de reestructuración cuando se trate de madres cabeza de hogar. De igual forma, se han reconocido restricciones en casos de estabilidad laboral reforzada, cuando la pérdida de confianza carece de justificación objetiva, o cuando el acto administrativo responde a motivaciones personales o a la intención de beneficiar a terceros, en atención al derecho a la estabilidad laboral (Corte Constitucional, Sentencia T-372 de 2012; Sentencia SU-448, 2011). Esto evidencia que el Consejo de Estado mantiene una postura que preserva la facultad discrecional del nominador como regla general, limitándola solo en situaciones donde se comprometen derechos fundamentales o se evidencia arbitrariedad. Asimismo, establece criterios claros para diferenciar entre circunstancias que no restringen dicha facultad y aquellas que sí imponen límites por razones de protección especial o legalidad. En consecuencia, se consolida un equilibrio entre la autonomía administrativa y la garantía de derechos, evitando abusos en el ejercicio del poder público (Consejo de Estado, Sentencia del 24 de marzo de 2011, rad. 1587-09).

La Corte Constitucional, por su parte, ha emitido sentencias, en su mayoría, contrarias a las del Consejo de Estado. Esto, debido a la protección de derechos fundamentales de los administrados. El fuero especial de protección constitucional es un caso emblemático. El alto tribunal estableció como regla que los empleados públicos en estado de vulnerabilidad evidente por razones de discapacidad o condiciones financieras, independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios del fuero estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, si no se cuenta con la autorización para desvincular a un servidor público con tal fuero, la norma presume que la desvinculación obedeció a la

condición de vulnerabilidad que los ampara. Por lo cual, el despido no puede tener relación de causalidad con el estado del empleado, limitando la discrecionalidad del nominador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción; por lo cual se procurará indicar cada subgrupo de personas con fuero especial de protección constitucional y sus respectivas sentencias que soportan la defensa de sus derechos laborales (Corte Constitucional, Sentencia T-494 de 2000).

La estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a las mujeres con contrato de trabajo como a las servidoras públicas, sin importar si se encuentran en un empleo de libre nombramiento y remoción o cualquier otro, como por ejemplo en carrera administrativa o provisionalidad. La insubsistencia que ordena el despido de una mujer en embarazo debe ser motivada, toda vez que debe probarse que el motivo de la desvinculación no fue en razón a la gestación de la empleada. Lo anterior ha sido reiterado por sentencias de la Corte Constitucional tales como Sentencia T-494 de 2000, Sentencia T-734 de 2007, Sentencia T-245 de 2007, Sentencia T-460 de 2009, Sentencia T-894 de 2011, Sentencia T-886 de 2011, Sentencia SU-448 de 2011, Sentencia T-834 de 2012, Sentencia T-126 de 2012, Sentencia SU-070 de 2013, Sentencia SU-071 de 2013; Sentencia T-639 de 2013; Sentencia T-716 de 2013 y Sentencia T-138 de 2015

La protección de las personas próximas a pensionarse o prepensionados tiene transformaciones relevantes en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La Sentencia SU-003 de 2018 indicó que, por regla general, los empleados en cargos de confianza no gozan de estabilidad reforzada. Sin embargo, la Sentencia T-318 de 2025 empezó a considerar matices para los provisionales. Así, se otorga un grado mayor de protección si hay una afectación grave de la salud o del mínimo vital. En este caso, el nominador tiene un deber de diligencia para efectuar la respectiva verificación.

Sobre el grupo de especial protección que se encuentran en el llamado retén social, aplica para los procesos de liquidación y de reestructuración laboral de entidades públicas, sin distinción del nivel territorial, ni de la modalidad de vinculación del servidor. “En estos casos, la administración

pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público que pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protección constitucional” (Corte Constitucional, Sentencia SU-003 de 2018). En igual sentido, los trabajadores con fuero sindical, las madres y padres cabeza de familia y los adultos mayores son beneficiarios de estabilidad laboral reforzada, sin importar su forma de vinculación, de modo que su desvinculación exige autorización previa; en su ausencia, se presume que el retiro obedece a dicha condición, lo que limita la discrecionalidad del nominador (Corte Constitucional, Sentencia T-318 de 2025 Sentencia T-716 de 2013).

Por último, es necesario señalar que el alto tribunal “ha empezado a variar la línea jurisprudencial admitiendo una motivación relativa, no en el acto administrativo que desvincula al empleado, dejando constancia de las razones de la desvinculación en la hoja de vida de aquel”. Aunque la ausencia de motivación en los actos de retiro de empleados de libre nombramiento y remoción no implica, por sí sola, una vulneración constitucional, ello no autoriza decisiones arbitrarias. En consecuencia, se reconoce que, incluso en estos supuestos, la discrecionalidad administrativa se encuentra limitada, pues, aunque no se exige una motivación expresa en el acto, la normativa impone el deber de dejar constancia de los hechos y fundamentos que sustentan la declaratoria de insubsistencia en el expediente del servidor público (Corte Constitucional, Sentencia T-686 de 2014; Sentencia T-372 de 2012).

En este sentido, la Corte Constitucional es bastante garantista de las personas con fuero de especial protección constitucional y busca salvaguardar la integridad de los empleados de libre nombramiento y remoción tutelando los derechos fundamentales relativos a la protección de los distintos grupos de personas indicados en esta línea jurisprudencial (Corte Constitucional, Sentencia T-487 de 2010; Sentencia T-492 de 2012; Sentencia- T-802 de 2012). El análisis de las tensiones entre ambos tribunales exige considerar la función institucional que cumple el sistema de fuentes del derecho. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-634 de 2011, establece que los precedentes constitucionales sobre derechos humanos tienen primacía en el orden interno.

3.2. Propuesta de *lege ferenda* para orientar el ejercicio de la potestad discrecional del nominador

En Colombia, la jurisprudencia ha establecido límites claros a la facultad discrecional de los nominadores en la declaratoria de insubsistencia de empleados de libre nombramiento y remoción. La Corte Constitucional enfatizó que la estabilidad laboral reforzada se aplica tanto a mujeres con contrato de trabajo como a empleadas públicas, independientemente de si están en carrera administrativa o en cargos de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, la administración no puede actuar de manera arbitraria al desvincular a una empleada en estado de embarazo (Sentencia T-494 de 2000). La Corte reitera que, aunque los cargos de libre nombramiento y remoción permiten al nominador retirar al funcionario sin necesidad de motivar el acto, esta facultad no es absoluta. Se deben respetar los derechos fundamentales, especialmente cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, como aquellas con problemas de salud (Sentencia T-641 de 2011).

Aunque “los cargos de libre nombramiento y remoción se caracterizan por la discrecionalidad del nominador para vincular y retirar al servidor; esta debe ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la ley, evitando actuaciones arbitrarias o discriminatorias” (Corte Constitucional, Sentencia SU-539 de 2012). Hay un deber de diligencia que recae sobre el nominador en virtud del cual debe considerar las condiciones del empleado cuando vaya a ejercer sus potestades discrecionales (Corte Constitucional, Sentencia T-061 de 2025). Si bien no es obligatorio motivar la declaratoria de insubsistencia en cargos de libre nombramiento y remoción, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como personas con discapacidad o mujeres embarazadas, es necesario dar razones de la decisión para garantizar la protección de sus derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia T-372 de 2012). En la declaratoria de insubsistencia, si se demuestra que la decisión fue producto de una desviación de poder o tuvo fines distintos al buen servicio, el acto puede ser declarado nulo (Corte Constitucional, Sentencia T-686 de 2014).

Si bien tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han venido construyendo sus reglas jurisprudenciales, no se puede

dejar de tener en cuenta que la Constitución Política de 1991 es la norma de normas. Todo el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra cimentado en la constitución y es función de la Corte salvaguardarla. Además, es importante traer a colación que señala que las sentencias de la Corte Constitucional priman sobre las sentencias de unificación del Consejo de Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011). Esta situación que reafirma que los derechos fundamentales y las personas de especial protección constitucional se encuentran por encima del parágrafo 2 del artículo 41 de la ley 909 de 2004. Esto no solo implica la satisfacción de principios implícitos como la buena administración, sino que también evidencia que el nominador tiene la carga de evaluar condiciones particulares y opciones alternativas antes de declarar la insubsistencia.

Con el fin de garantizar que la potestad discrecional del nominador se ejerza conforme a los principios constitucionales de legalidad, imparcialidad, idoneidad, igualdad y publicidad, se propone incorporar lineamientos normativos que reduzcan la indeterminación actual y aseguren decisiones objetivas, motivadas y controlables por vía administrativa y jurisdiccional. La desvinculación en estos cargos debería estar sujeta a dos condiciones: motivación reforzada y la evaluación de otras opciones ante sujetos de especial protección, profundizado por el principio de accesibilidad universal. La discrecionalidad del nominador debería ejercerse exclusivamente para satisfacer el interés general, las necesidades del servicio, la eficacia administrativa y la buena administración, quedando prohibido cualquier uso subjetivo, arbitrario o basado en consideraciones ajenas a la función pública.

Toda decisión adoptada en ejercicio de la potestad discrecional deberá estar debidamente motivada, explicando los criterios objetivos aplicados; la relación entre los antecedentes evaluados y la idoneidad del candidato; las razones por las cuales la decisión se considera la más adecuada para las necesidades del servicio. El nominador debería considerar el mérito y competencias verificables, la experiencia relacionada con las funciones del cargo; las evaluaciones de desempeño previas (cuando existan); la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de interés; la alineación con el perfil institucional y el plan

estratégico del organismo. Quedaría prohibido el uso de la discrecionalidad para fines políticos, personales, familiares, económicos o de represalia. La desviación de poder se presumirá cuando existan actuaciones contradictorias con los criterios aquí establecidos. Cada nominación, encargo o designación discrecional deberá incorporarse en un registro institucional que contenga la motivación, la evaluación de criterios y los soportes documentales utilizados.

Las decisiones adoptadas en ejercicio de la discrecionalidad serán objeto de control interno disciplinario; revisión eventual del Ministerio Público y control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos de nombramiento discrecional deberán publicarse en un sistema único de información, garantizando el acceso público a la motivación, salvo información sujeta a reserva legal. Tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han sostenido que la discrecionalidad no equivale a arbitrariedad: esta debe ser motivada, razonable y adecuada al fin público (Consejo de Estado, Sentencia de 04 de marzo de 2021, rad. 00189-01). La tendencia internacional en materia de buena administración exige reforzar la calidad y los estándares de transparencia en las decisiones que adopta una autoridad administrativa (Rodríguez-Arana, 2013, pp. 51-52). De esta manera, se puede lograr que el ejercicio de la función administrativa atienda a la satisfacción del interés general y satisfaga los fines del Estado sin sacrificar otros bienes o derechos igualmente valiosos.

CONCLUSIONES

El análisis de algunos aspectos del empleo público, las formas de vinculación, las garantías básicas y, en particular, el régimen de libre nombramiento y remoción y el acto administrativo de insubsistencia permiten comprender una de las tensiones estructurales del derecho administrativo colombiano: el equilibrio entre la institución de la confianza como sustento de la nominación y el principio del mérito que garantiza la profesionalización, la estabilidad y la eficiencia de la administración pública. La consolidación de un sistema coherente con los postulados de la Constitución Política de 1991 exige no solo la reafirmación del mérito como principio axiológico y regla general de acceso y permanencia en el empleo, sino también una delimitación precisa

y restrictiva de las excepciones fundadas en la confianza. La articulación entre una normativa clara y el fortalecimiento efectivo de la carrera administrativa permite cerrar espacios a prácticas desviadas del poder; al tiempo que robustece la transparencia en la gestión pública y refuerza la credibilidad institucional.

Uno de los hallazgos más significativos del presente artículo es la coexistencia de la tensión jurisprudencial que abordan los altos tribunales de manera distinta sobre el alcance de la discrecionalidad administrativa. Por un lado, el Consejo de Estado ha sostenido una postura tradicional, privilegiando la presunción de legalidad del acto administrativo y la autonomía del nominador, permitiendo la desvinculación sin motivación ni procedimiento previo. Por otro lado, la Corte Constitucional ha adoptado una visión garantista, imponiendo límites cuando se encuentran comprometidos derechos fundamentales, especialmente en casos de sujetos de especial protección constitucional. Esta divergencia no es menor: refleja un conflicto entre una lógica clásica del derecho administrativo y una tendencia hacia su constitucionalización. En términos prácticos, pese a la primacía de los precedentes constitucionales, esta dualidad genera inseguridad jurídica y criterios disímiles de decisión, sobre todo, cuando los actos administrativos tienen incidencia de los derechos de los administrados.

Este análisis permite concluir que el modelo actual presenta debilidades estructurales en materia de control de la discrecionalidad, principalmente por la no exigencia de motivación en los actos de insubsistencia. Aunque formalmente no se requiera justificar la decisión, en la práctica esto dificulta el control judicial y favorece posibles abusos de poder. Por ello, el artículo propone una transformación normativa orientada a exigir criterios objetivos, registros documentales y mecanismos de trazabilidad en las decisiones del nominador. Esta propuesta no busca eliminar la discrecionalidad, sino racionalizarla y hacerla compatible con los principios de transparencia, idoneidad y control. La exigencia de motivación permitiría verificar la correspondencia entre los hechos, la decisión adoptada y el interés público perseguido, fortaleciendo así la legitimidad institucional y reduciendo los riesgos de arbitrariedad.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125] (https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125)
- Carmona, C., López, J., & Vasco, D. (2021). Análisis de mecanismos de vinculación de colaboradores de la Secretaría Jurídica de Cartago. (Trabajo de grado). Universidad Cooperativa de Colombia, sede Cartago. Repositorio Institucional UCC.
- Celis Vela D. A. (2020). Reforma constitucional y justicia transicional: hacia una interpretación flexible de los elementos definitorios de una constitución vigente. *Jurídicas*, 17(2), 53-71. https://doi.org/10.17151/jurid.2020.17.2.3
- Celis Vela, D. A. (2024). La investigación dogmática en el derecho. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 54(141), 1-22. [https://doi.org/10.18566/rfdcp.v54n141.a9] (https://doi.org/10.18566/rfdcp.v54n141.a9)
- Celis Vela, D. A. (2024a). Noción estándar de acto administrativo en la cultura jurídica: desafíos conceptuales. *Revista de Derecho Administrativo*, (40), 53-64. https://doi.org/10.7764/redad.40.4.
- Celis Vela, D. A. (2024b). Una revisión crítica del concepto estándar de acto administrativo. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 11(2). https://doi.org/10.14409/reoeda.v11i2.13438
- Celis Vela, D. A. (2025a). La función crítica de la dogmática: un análisis de su dimensión evaluativa. *Revus, Journal for Constitutional Journal and Philosophy of Law*, (56), 1-17. https://doi.org/10.4000/15qnt.
- Celis Vela, D. A. (2025b). Los usos de la motivación en el acto administrativo: un análisis crítico de sus exigencias argumentativas básicas. *Derecho PUCP*, (94), 179-202. https://doi.org/10.18800/derechopucp.202501.006.
- Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 100 de 1993. [https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248] (https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248)
- Congreso de Colombia. (2004). Ley 909 de 2004. [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14861] (https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14861)
- Congreso de Colombia. (2019). Ley 1960 de 2019. [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=95430] (https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=95430)
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 11 de febrero de 1998. [C.P. Augusto Trejos Jaramillo].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 04 de noviembre de 2008. [C.P. Luis Vergara Quintero].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 24 de marzo de 2011. [C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 24 de octubre de 2013. [C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 04 de marzo de 2021. [C.P. William Hernández Gómez].
- Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-195 de 1994*. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. (1995). *Sentencia*

- C-031 de 1995*. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-1163 de 2000*. M.P. Fabio Morón Díaz.
 - Corte Constitucional. (2000). *Sentencia T-494 de 2000*. M.P. Diana Fajardo Rivera.
 - Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-251 de 2002*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.
 - Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-501 de 2005*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
 - Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-1230 de 2005*. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
 - Corte Constitucional. (2006). *Sentencia T-484 de 2006*. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
 - Corte Constitucional. (2007). *Sentencia T-245 de 2007*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
 - Corte Constitucional. (2007). *Sentencia T-734 de 2007*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
 - Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C-588 de 2009*. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
 - Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T-460 de 2009*. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
 - Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T-795 de 2009*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
 - Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-487 de 2010*. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
 - Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-634 de 2011*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
 - Corte Constitucional. (2011). *Sentencia SU-446 de 2011*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
 - Corte Constitucional. (2011). *Sentencia SU-448 de 2011*. M.P. Mauricio González Cuervo.
 - Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-641 de 2011*. M.P. Mauricio González Cuervo.
 - Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-886 de 2011*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
 - Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-894 de 2011*. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
 - Corte Constitucional. (2012). *Sentencia SU-539 de 2012*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
 - Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-126 de 2012*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
 - Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-372 de 2012*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
 - Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-492 de 2012*. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
 - Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-802 de 2012*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
 - Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-834 de 2012*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
 - Corte Constitucional. (2013). *Sentencia SU-070 de 2013*. M.P. Alexei Julio Estrada.
 - Corte Constitucional. (2013). *Sentencia SU-071 de 2013*. M.P. Alexei Julio Estrada.
 - Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T-639 de 2013*. M.P. Mauricio González Cuervo.
 - Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T-716 de 2013*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
 - Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-686 de 2014*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
 - Corte Constitucional. (2015). *Sentencia SU-172 de 2015*. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
 - Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T-138 de 2015*. M.P. María Victoria Calle Correa.
 - Corte Constitucional. (2018). *Sentencia SU-003 de 2018*. M.P. Carlos Bernal Pulido.
 - Corte Constitucional. (2018). *Sentencia SU-075 de 2018*. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- Corte Constitucional. (2025). *Sentencia T-061 de 2025*. M.P. Natalia Ángel Cabo.
- Corte Constitucional. (2025). *Sentencia T-318 de 2025*. M.P. Natalia Ángel Cabo.
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (2019). Concepto 139571 del 03 de mayo de 2019. Radicado: 20196000139571. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=99790
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (2021). Concepto 240521 del 08 de julio de 2021. Radicado: 20216000240521. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=171008>
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (2022). Concepto 129171 del 29 de marzo de 2022. Radicado: 20226000129171. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=198591>
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (2023). Concepto 242861 del 21 de febrero de 2023. Radicado: 20236000242861. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=221330>
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (2024). Concepto 062331 del 02 de febrero de 2024. Radicado: 20246000062331. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=242976>
- Forero Hernández, C.F. (2023). El acto administrativo. Temis.
- García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (1984). *Curso de derecho administrativo*. Vol. I. Civitas.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Vol. 1. Fundación de Derecho Administrativo.
- Guachetá, J., & Rojas, J. (2021). Empleados públicos y trabajadores oficiales en Colombia: ¿Desigualdad en el acceso a la administración de justicia en materia laboral? *Revista de Derecho*, (23), 94-116. <https://doi.org/10.14482/dere.56.345.73>
- Marín, H. (2020). En defensa de la facultad de libre nombramiento y remoción: el camino de su insuficiente delimitación conceptual conduce a su cuestionable restricción. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (23), 233-287. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/6284/8210>.
- Perilla-Zamudio, J. (2014). Empleados públicos y trabajadores oficiales: Un concepto análogo a la luz del ordenamiento legal colombiano vigente. *Principia Iuris*, (21). <https://revistas.santototunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/929>
- Presidente de la República de Colombia. (1998). Decreto 1567 de 1998. [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1246>] (<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1246>)
- Presidente de la República de Colombia. (2015). Decreto 1083 de 2015. [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62866>] (<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62866>)
- Rincón, J. (2009.). *Derecho administrativo laboral: empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez-Arana, J. (2011a). Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo. *Derecho PUCP*, (67), 207-229. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.010>
- Rodríguez-Arana, J. (2011b). La buena Administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Revista Misión Jurídica*, 6(6), 33-56. <https://doi.org/10.25058/1794600X.60>.
- Rodríguez, L. (2016). *Derecho administrativo general y colombiano*. 20.^a

ed. Editorial Temis.

- Santofimio Gamboa, J. O. (1994). *Acto administrativo: procedimiento, eficacia y validez*. Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. (2008). Fundamentos constitucionales del derecho. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, 8(31), 208–253. <https://doi.org/10.21056/aec.v8i31.342>.
- Santofimio, J. (2017). *Compendio de derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.