

<b>Tema</b>
Insubsistencia empleos de libre nombramiento y remoción.
<b>CRM</b>
47827
<b>Problema(s) jurídico(s)</b>
¿Cuál es la normatividad aplicable y los lineamientos que deben observarse al expedir actos administrativos mediante los cuales se declara insubsistente el nombramiento de empleados públicos que ejercen cargos de libre nombramiento y remoción?.
<b>Análisis jurídico</b>
<p>Según el artículo 125 de la Constitución, los empleos públicos en las entidades y órganos del Estado son de carrera administrativa, salvo las excepciones expresamente establecidas, como los cargos de elección popular, los cargos de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales, y los demás que determine expresamente la ley.</p> <p>De acuerdo con el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, el nombramiento de una persona que no perteneciera a carrera administrativa podría ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin necesidad de motivación. Esto fue reiterado por Ley la 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, los cuales agregan que, el ejercicio de la facultad discrecional debe regirse siempre por parámetros generales de eficiencia, transparencia y buena administración pública, siendo inaceptable utilizar dicha facultad con fines distintos al buen desempeño de la función pública.</p> <p>La finalidad de la facultad discrecional es asegurar que los servidores públicos encargados de funciones estratégicas y de confianza estén alineados permanentemente con las necesidades institucionales y el interés general, contribuyendo así a la optimización del servicio público y a la consecución eficiente de los fines esenciales del Estado. Por lo tanto, la discrecionalidad no es absoluta, sino que, está claramente delimitada por principios constitucionales establecidos expresamente en el artículo 209 de la Constitución Política, como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad.</p> <p>Según el Consejo de Estado, dicha potestad se debe ejercer con base en criterios objetivos, claros y demostrables, directamente relacionados con el mejoramiento efectivo del servicio público y el cumplimiento de los objetivos institucionales.</p> <p>La desviación de poder es uno de los criterios jurisprudenciales más relevantes que limita el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, como quiera que se ha señalado reiteradamente que, esta causal de nulidad se configura cuando la administración pública utiliza su facultad discrecional con objetivos ajenos al interés general o al mejoramiento del servicio público, tales como retaliaciones personales, móviles políticos, intereses particulares, o cualquier otro propósito que no responda estrictamente a los criterios objetivos de mejoramiento institucional.</p>
<b>Respuesta</b>
El acto de declaratoria de insubsistencia de empleados de libre nombramiento y remoción no puede ser arbitrario ni ilimitado, sino que debe observar los siguientes lineamientos:

- Asegurar que la decisión administrativa esté orientada exclusivamente al mejoramiento real y efectivo del servicio público.
- Evitar cualquier desviación de poder, es decir, que la decisión no esté basada en razones personales, políticas o discriminatorias, sino exclusivamente en criterios objetivos relacionados con la eficiencia institucional.
- Respetar principios constitucionales fundamentales como el interés general, igualdad, moralidad administrativa y buena fe garantizando especialmente el respeto por el debido proceso y los derechos fundamentales del servidor público afectado.