

**LA DISCRECIÓN PARA LOS CARGOS DEL LIBRE NOMBRAMIENTO Y
REMOCIÓN EN COLOMBIA**

Melba Johanna Rodríguez Gutiérrez, Jorge Wilson Linares Díaz



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho Administrativo

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2024

La Discreción para los Cargos de Libre Nombramiento y Remoción en Colombia

Melba Johanna Rodríguez Gutiérrez, Jorge Wilson Linares Díaz

Magister en Derecho

Víctor Manuel Cáceres Tovar

Director de trabajo



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho Administrativo

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2023

Dedicatoria

Con todo nuestro amor, dedicamos esta tesis a ustedes, nuestras guías y apoyo incondicional.

A nuestras mamás, María Elsy Gutiérrez y María Fidedigna Díaz, por sus consejos, valores y constancia que nos brindan, en cada uno de nuestros proyectos, para que no desfallezcamos y continuemos siendo unas personas de bien, fundadas en el amor. Gracias por hacer de nosotros las personas que somos hoy.

A nuestras parejas Sentimentales, Yovani Alfonso Cubillos y Brenda Constanza Cruz, por ese apoyo incondicional que nos brindan para lograr nuestra meta en nuestra vida profesional. Gracias por creer en nosotros y por hacernos sentir que podemos lograr cualquier cosa. Gracias por ser parte de nuestra vida.

Esta tesis es el resultado de su amor y su apoyo. A ustedes dedicamos este trabajo, con todo nuestro cariño.

Con amor,

Melba Johanna Rodríguez Gutiérrez y Jorge Wilson Linares Díaz

Febrero de 2024

Agradecimientos

En primer lugar, agradecemos a Dios por habernos permitido iniciar este proyecto de vida profesional, con salud y sabiduría para culminar nuestros logros.

Agradecemos de manera especial a nuestros hijos, Johan Sebastián Risueño Rodríguez y Dilan Linares Calderón, quienes son nuestro impulso, fortaleza y motivación en cada proyecto que abordamos. Su amor y apoyo incondicional han sido fundamentales para alcanzar este objetivo.

Finalmente, agradecemos a la Universidad La Gran Colombia, por permitirnos ser parte de su familia gran colombiana ampliando nuestro conocimiento y nuestro Director de trabajo Dr. Víctor Manuel Cáceres Tovar, por su entereza y compañía en este proceso.

Su orientación, paciencia y sugerencias fueron invaluable para el desarrollo de nuestra investigación.

A todos ellos, nuestra más sincera gratitud.

Tabla De Contenido

TABLA DE CONTENIDO	5
GLOSARIO	12
RESUMEN	14
SUMMARY	16
INTRODUCCIÓN GENERAL	18
OBJETIVOS DE LA TESIS	20
OBJETIVO GENERAL	20
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	20
ANTECEDENTES PARA EL DESARROLLO DE LA TESIS	21
ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	21
ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.....	22
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	23
JUSTIFICACIÓN DE LA TESIS	24
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	27
MARCO CONCEPTUAL	29
MARCO TEÓRICO	32
LA DISCRECIONALIDAD PARA LOS CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	32
JUSTIFICACIONES DE LA DISCRECIONALIDAD	32
LÍMITES A LA DISCRECIONALIDAD	34
CONTROL JUDICIAL DE LA DISCRECIONALIDAD.....	34
ANÁLISIS DE LA DISCRECIONALIDAD EN COLOMBIA.....	35

LA DISCRECIÓN PARA LOS CARGOS DEL LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	6
LA DISCRECIONALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO	35
NORMATIVIDAD.....	37
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA	37
LEY 909 DE 2004.....	37
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y DEL CONSEJO DE ESTADO	38
METODOLOGÍA DE LA TESIS.....	41
ANÁLISIS DOCUMENTAL	41
ANÁLISIS DE CASOS	41
PROCEDIMIENTO.....	41
<i>Fase 1: Investigación documental y jurisprudencial.</i>	41
<i>Fase 2: Análisis de casos.....</i>	41
<i>Fase 3: Redacción y presentación de la tesis.....</i>	41
INSTRUMENTOS BASES DE INVESTIGACIÓN	43
ANÁLISIS DOCUMENTAL	43
ANÁLISIS DE CASOS:.....	43
OBSERVACIÓN:.....	43
RECURSOS	43
CAPITULO PRIMERO	45
1. AVANCE HISTÓRICO DE LOS CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y	
REMOCIÓN EN COLOMBIA	45
1.1 OBJETIVOS DEL CAPÍTULO	46
1.2 METODOLOGÍA	46

1.2.1 Recopilación De Fuentes.....	46
1.2.2 Análisis De Las Fuentes	47
1.2.3 Presentación De Los Resultados	48
1.2.4 Conclusiones.....	48
1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	49
1.3.1 Constitución de 1886.....	50
1.3.2 Constitución de 1991	51
1.3.3 Ley 909 de 2004.....	51
1.3.4 Etapa inicial (1886-1991)	51
1.3.5 Etapa De Transformación (1991-2010).....	53
1.3.6 Etapa De Consolidación (2010-Presente).....	54
1.4 DESARROLLO HISTÓRICO	55
1.5 EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE LOS CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	57
1.5.1 Etapa Preconstitucional	58
1.5.2 Etapa Constitucional.....	58
1.5.3 Tendencia Expansiva.....	58
1.5.4 Tendencia Restrictiva	59
1.6 EL RÉGIMEN DE LOS CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN EN LA	
LEGISLACIÓN COLOMBIANA ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN DE 1991	59
1.7 LA REGULACIÓN DE LOS CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN EN LA	
CONSTITUCIÓN DE 1991	60
1.8 JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	62
1.8.1 Sentencias Hito.....	66

1.8.1.1 Sentencia C-155 de 1998.....	67
1.8.1.2 Sentencia C-373 de 2000.....	67
1.8.1.3 Sentencia C-257 de 2005.....	67
1.8.1.4 Sentencia C-102 de 2022.....	68
1.9 DESCRIPCIÓN JURÍDICA DE LA FIGURA	68
1.10 CONCLUSIONES DEL CAPITULO.....	71
CAPITULO SEGUNDO.....	73
2. DISCRECIONALIDAD Y DESVIACIÓN DEL PODER EN COLOMBIA	73
2.1 OBJETIVOS DEL CAPÍTULO	74
2.2 METODOLOGÍA	74
2.2.1 Recopilación De Fuentes.....	75
2.2.2 Análisis De Las Fuentes	75
2.2.3 Presentación De Los Resultados	76
2.2.4 Conclusiones.....	76
1.3 DISCRECIONALIDAD.....	77
2.3.1 Mecanismos De Control De La Discrecionalidad	77
2.3.2 Tratamiento Jurídico Actual De La Discrecionalidad	78
1.4 DESVIACIÓN DE PODER	79
2.4.1 Evaluación De La Figura.....	80
2.5 ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO JURÍDICO ACTUAL.....	81
2.6 EVALUACIÓN DE LA FIGURA	83
2.6.1 Aspectos Positivos	85
2.6.2 Aspectos Negativos.....	86

2.7 FIGURA CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	88
2.7.1 <i>Ventajas De Los Cargos De Libre Nombramiento Y Remoción</i>	88
2.7.2 <i>Desventajas De Los Cargos De Libre Nombramiento Y Remoción</i>	89
2.7.3 <i>Evaluación De La Figura</i>	89
2.8 CONCLUSIONES DEL CAPITULO.....	90
CAPÍTULO TERCERO.....	94
3.1 OBJETIVOS DEL CAPÍTULO	95
3.2 METODOLOGÍA	95
3.2.1 <i>Recolección De Las Fuentes</i>	96
3.2.2 <i>Análisis De Las Fuentes</i>	97
3.2.3 <i>Presentación De Los Resultados</i>	97
3.2.4 <i>Conclusiones</i>	98
3.3 NATURALEZA DE LA DISCRECIONALIDAD.....	98
3.4 LÍMITES DE LA DISCRECIONALIDAD	101
3.5 CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD	103
3.6 SOLUCIONES PARA LA DISCRECIONALIDAD PARA LOS CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN EN COLOMBIA	105
3.6.1 <i>Soluciones Que Buscan Limitar La Discrecionalidad</i>	107
3.6.2 <i>Soluciones Que Buscan Fortalecer El Control De La Discrecionalidad</i>	109
3.7 LOS ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LAS SOLUCIONES QUE BUSCAN FORTALECER EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD.....	111
3.8 LAS EXPERIENCIAS DE OTROS PAÍSES QUE HAN IMPLEMENTADO SOLUCIONES PARA FORTALECER EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD.....	113

3.9 LAS POSIBLES CONSECUENCIAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIONES PARA FORTALECER EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN COLOMBIA	114
3.10 SOLUCIÓN A UN PROBLEMA JURÍDICO	116
3.11 CONCLUSIONES DEL CAPITULO	120
CAPÍTULO CUARTO	123
4. DISCUSIÓN	123
CONCLUSIONES.....	134
RECOMENDACIONES	139
A NIVEL NORMATIVO:	139
A NIVEL INSTITUCIONAL:	139
ESTABLECIMIENTO DE PARÁMETROS CLAROS:	140
FORTALECIMIENTO DE LA CAPACITACIÓN:	140
PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y TRANSPARENCIA:	140
EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO:	141
REVISIÓN PERIÓDICA DE NORMATIVAS:	141
GARANTÍA DE DERECHOS LABORALES:	141
A NIVEL SOCIAL:	141
A NIVEL ACADÉMICO:	142
REFERENCIAS	144

Glosario

Abuso de poder: influencia que ejercen sobre otras personas, los que suelen ejercer con frecuencia el abuso de poder son los militares, abogados, empresarios, políticos, policías y delincuentes.

Arbitrariedad: actuar basado en la voluntad o en el capricho que no obedece a principios u órdenes de la razón, la lógica o las leyes.

Administración pública: Es el conjunto de órganos, entidades, dependencias y organismos del Estado, que tienen por objeto el cumplimiento de los fines del Estado.

Cargo de libre nombramiento y remoción: Es aquel empleo público que se caracteriza por el hecho de que el servidor público puede ser nombrado y removido libremente por el nominador.

Discrecionalidad: Es la facultad que tiene una persona para tomar una decisión sin estar limitada por normas o principios jurídicos. Se refiere a la facultad que el ordenamiento jurídico otorga a un juez o a un funcionario para que decida según los principios o estándares que considere justificadamente de aplicación ante la indeterminación o el carácter abierto de la norma jurídica a aplicar.

Empleado público: Es la persona que presta servicios al Estado, con carácter remunerado.

Eficiencia: Es la capacidad para lograr un objetivo con el mínimo de recursos y esfuerzo.

Eficacia: Es la capacidad para alcanzar un objetivo.

Insubsistencia: Acto administrativo mediante el cual, se retira del servicio a una persona que desempeña un empleo de libre nombramiento y remoción, producto de un acto discrecional;

o cuando con ocasión de resultado no satisfactorio de calificación de desempeño laboral de un empleo provisional y de carrera administrativa.

Jurisdicción contencioso-administrativa: Es la jurisdicción encargada de resolver los conflictos entre los particulares y la administración pública.

Nominador: Es la persona que tiene la facultad de nombrar y remover a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción.

Principio de igualdad: Es el principio que establece que todas las personas son iguales ante la ley.

Principio de razonabilidad: Es el principio que establece que las decisiones de la administración deben ser razonables y justificadas.

Servidores públicos: Son las personas que prestan servicios al Estado, con carácter remunerado.

Estabilidad laboral: Es el derecho de los servidores públicos a conservar su empleo, salvo que medie una causal legal de retiro.

Vulneración: Es la acción de violar o quebrantar una norma o principio.

Resumen

La presente tesis aborda de manera exhaustiva el tema de la discrecionalidad en los cargos de libre nombramiento y remoción en el contexto jurídico colombiano. Para comprender el desarrollo de esta figura, se realiza un profundo análisis histórico, jurisprudencial y legislativo, desglosado en antecedentes que permiten contextualizar su evolución en el país.

En el Capítulo Primero, se realiza un detallado recorrido por el avance histórico de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia. Este análisis proporciona una visión integral de la evolución de estos cargos, destacando su relevancia en el ámbito administrativo y su conexión con el ejercicio del poder en distintos periodos históricos.

En el Capítulo Segundo, se aborda la relación entre la discrecionalidad y la desviación del poder en el contexto colombiano. Se examinan los fundamentos teóricos y jurisprudenciales que delimitan los límites de la discrecionalidad, destacando situaciones donde esta puede ser susceptible de desviación y cómo se ha abordado desde la perspectiva legal.

El Capítulo Tercero se centra en la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción, explorando sus justificaciones y fundamentos legales. Se analizan los elementos que legitiman la toma de decisiones discrecionales en el ámbito administrativo y se examinan casos emblemáticos que han influido en la consolidación de esta práctica.

El Capítulo Cuarto presenta una discusión a fondo sobre la normatividad que rige la discrecionalidad en Colombia, destacando la relevancia de la Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004. Se examina la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado para entender cómo se han interpretado y aplicado estas normas en casos específicos.

Finalmente, se llega a las Conclusiones, donde se sintetizan los hallazgos clave de la investigación. Se ofrecen recomendaciones para la mejora y clarificación de la normativa

relacionada con la discrecionalidad en los cargos de libre nombramiento y remoción, con el objetivo de fortalecer la transparencia y la legalidad en el ejercicio de dicha facultad.

En conjunto, esta tesis ofrece una visión integral y crítica de la discrecionalidad en los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia, contribuyendo al entendimiento y debate sobre este tema fundamental en el ámbito del derecho administrativo.

Summary

This thesis exhaustively addresses the issue of discretion in freely appointed and removed positions in the Colombian legal context. To understand the development of this figure, a deep historical, jurisprudential and legislative analysis is carried out, broken down into background information that allows us to contextualize its evolution in the country.

In the First Chapter, a detailed tour is made of the historical progress of freely appointed and removed positions in Colombia. This analysis provides a comprehensive vision of the evolution of these positions, highlighting their relevance in the administrative field and their connection with the exercise of power in different historical periods.

In the Second Chapter, the relationship between discretion and the deviation of power in the Colombian context is addressed. The theoretical and jurisprudential foundations that outline the limits of discretion are examined, highlighting situations where this may be susceptible to deviation and how it has been addressed from a legal perspective.

Chapter Three focuses on the discretion for freely appointed and removed positions, exploring its justifications and legal foundations. The elements that legitimize the making of discretionary decisions in the administrative field are analyzed and emblematic cases that have influenced the consolidation of this practice are examined.

Chapter Four presents an in-depth discussion on the regulations that govern discretion in Colombia, highlighting the relevance of the Political Constitution of Colombia and Law 909 of 2004. The jurisprudence of the Constitutional Court and the Council of State is examined to understand how These rules have been interpreted and applied in specific cases.

Finally, the Conclusions are reached, where the key findings of the research are synthesized. Recommendations are offered for the improvement and clarification of the regulations related to discretion in freely appointed and removed positions, with the aim of strengthening transparency and legality in the exercise of said power.

Altogether, this thesis offers a comprehensive and critical vision of discretion in freely appointed and removed positions in Colombia, contributing to the understanding and debate on this fundamental issue in the field of administrative law.

Introducción General

En el Estado de Derecho colombiano, la función pública es ejercida por servidores públicos, quienes se encuentran sometidos a un régimen jurídico especial que regula sus derechos, deberes y responsabilidades. Dentro de este régimen, se encuentra la categoría de los empleos de libre nombramiento y remoción, que se caracterizan por el hecho de que el servidor público puede ser nombrado y removido libremente por el nominador.

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una de las cuestiones más controvertidas en el derecho administrativo colombiano. Por un lado, se sostiene que es una facultad necesaria para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública, permitiendo a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el desempeño de los cargos. Por otro lado, se argumenta que esta facultad puede utilizarse de manera arbitraria, vulnerando los derechos de los servidores públicos.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción, desde una perspectiva constitucional y jurisprudencial. Para ello, se abordarán los siguientes temas:

- La justificación de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción.
- Los límites a la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción.
- El control judicial de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción.

La discreción es una potestad que se atribuye a la Administración Pública para tomar decisiones sin estar sujeta a un régimen de sujeción legal. En el ámbito del Derecho Administrativo, la discreción se encuentra presente en una gran variedad de materias, entre las que se encuentra el régimen de los empleos públicos.

En el sistema jurídico colombiano, los empleos públicos se clasifican en dos categorías: de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción. Los empleos de carrera administrativa se caracterizan por estar sujetos a un régimen de estabilidad laboral y de ascensos basados en el mérito. Por su parte, los empleos de libre nombramiento y remoción se caracterizan por estar sujetos a un régimen de inestabilidad laboral y de nombramiento y remoción discrecionales por parte de la Administración.

La discreción para los cargos del libre nombramiento y remoción es una materia que ha sido objeto de un intenso debate doctrinal y jurisprudencial. Los partidarios de la discreción sostienen que es necesaria para que la Administración pueda contar con la flexibilidad necesaria para cumplir con sus funciones. Los detractores de la discreción sostienen que es un instrumento de arbitrariedad que puede vulnerar los derechos de los servidores públicos.

Se espera que este trabajo contribuya al debate sobre la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción, y a la construcción de un régimen jurídico que garantice el equilibrio entre la eficiencia de la función pública y la protección de los derechos de los servidores públicos.

Objetivos de la Tesis

Objetivo General

Analizar la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción, desde una perspectiva constitucional y jurisprudencial.

Objetivos Específicos

- Identificar las justificaciones de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción.
- Definir los límites a la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción.
- Analizar el control judicial de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción.

Antecedentes Para el Desarrollo de la Tesis

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una figura jurídica que ha sido objeto de debate en el derecho administrativo colombiano. Por un lado, se sostiene que es una facultad necesaria para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública, permitiendo a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el desempeño de los cargos. Por otro lado, se argumenta que esta facultad puede utilizarse de manera arbitraria, vulnerando los derechos de los servidores públicos.

Antecedentes Históricos

La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción tiene su origen en el derecho romano, donde se distinguían los cargos de magistratura, que eran ocupados por personas elegidas por el pueblo, y los cargos de administración, que eran ocupados por personas designadas por el emperador.

En Colombia, la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción se introdujo en el siglo XIX, con la Constitución de 1886. En esta Constitución, se estableció que los cargos de los ministros del despacho, los secretarios de despacho de los departamentos, los gobernadores y los alcaldes eran de libre nombramiento y remoción.

La Constitución de 1991 mantuvo la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción, pero estableció que estos cargos debían ser de naturaleza especial. En el artículo 125 de la Constitución, se estableció que "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".

Antecedentes Jurisprudenciales

La Corte Constitucional ha emitido varias sentencias sobre la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción. En la sentencia C-358 de 1997, la Corte estableció que la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una facultad reglada, que debe ejercerse de acuerdo con los principios y derechos constitucionales.

En la sentencia C-1003 de 2003, la Corte estableció que la administración debe motivar las decisiones de nombramiento y remoción de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción. La motivación debe ser clara, suficiente y adecuada, y debe justificar la decisión adoptada.

En la sentencia C-377 de 2011, la Corte estableció que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción tienen derecho a la estabilidad laboral relativa. Esto significa que la administración puede remover a estos servidores públicos, pero solo por razones objetivas y justificadas.

Antecedentes Legislativos

El Congreso de la República ha expedido varias leyes que regulan la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción. En general, estas leyes han establecido requisitos más estrictos para el acceso a los cargos de libre nombramiento y remoción, y han limitado la discrecionalidad de la administración para remover a los servidores públicos de estos cargos.

Los antecedentes históricos, jurisprudenciales y legislativos de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción muestran que esta figura jurídica ha sido objeto de debate en el derecho administrativo colombiano. Por un lado, se reconoce que esta facultad es necesaria para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública. Por otro lado, se advierte que esta facultad debe ejercerse de acuerdo con los principios y derechos constitucionales, para evitar que se utilice de manera arbitraria, vulnerando los derechos de los servidores públicos.

Justificación de la Tesis

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una institución jurídica que ha sido objeto de debate desde sus orígenes. Por un lado, se sostiene que es una facultad necesaria para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública, permitiendo a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el desempeño de los cargos. Por otro lado, se argumenta que esta facultad puede utilizarse de manera arbitraria, vulnerando los derechos de los servidores públicos.

En Colombia, la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción se encuentra regulada por el artículo 122 de la Constitución Política, el cual establece que "Los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera o de libre nombramiento y remoción. Los empleos de carrera se proveen en los términos de la ley y de los reglamentos establecidos para el efecto. Los empleos de libre nombramiento y remoción se proveen de acuerdo con las reglas y los procedimientos que fije el Gobierno".

La Constitución Política no define los cargos de libre nombramiento y remoción, pero la ley ha establecido que se trata de aquellos cargos que, por su naturaleza o grado de responsabilidad, requieren de la confianza del nominador.

El debate sobre la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es importante, ya que esta facultad puede tener un impacto significativo en la función pública. Por un lado, la discrecionalidad puede permitir a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el desempeño de los cargos, lo que puede contribuir a mejorar la eficiencia y eficacia de la función pública. Por otro lado, la discrecionalidad puede utilizarse de manera arbitraria, vulnerando los derechos de los servidores públicos.

La necesidad de garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública, los cargos de libre nombramiento y remoción, en general, ocupan posiciones de dirección y confianza dentro de la administración pública. Para el adecuado desempeño de estas funciones, es necesario contar con servidores públicos altamente calificados y con experiencia. La discrecionalidad permite a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el cargo, sin estar condicionada por los resultados de un concurso público.

La necesidad de garantizar la estabilidad política del Estado, los cargos de libre nombramiento y remoción, en ocasiones, ocupan posiciones de alto nivel en la administración pública. Para garantizar la estabilidad política del Estado, es necesario que la administración pueda remover libremente a estos servidores públicos, sin estar condicionada por los resultados de un concurso público.

La justificación de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es relevante para el objetivo general de la tesis, ya que permite comprender las razones por las que esta facultad se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico.

Los límites a la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción son relevantes para el objetivo general de la tesis, ya que permiten determinar hasta qué punto la administración puede ejercer esta facultad sin vulnerar los derechos de los servidores públicos.

El control judicial de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es relevante para el objetivo general de la tesis, ya que permite garantizar que la administración ejerza esta facultad de manera adecuada.

Sin embargo, la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción también puede utilizarse de manera arbitraria, vulnerando los derechos de los servidores públicos. Por ello, la discrecionalidad se encuentra limitada por los principios y derechos

constitucionales, como el principio de igualdad, el principio de razonabilidad y el derecho a la estabilidad laboral.

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una institución jurídica que es necesaria para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública. Sin embargo, esta facultad se encuentra limitada por los principios y derechos constitucionales, para evitar que se utilice de manera arbitraria, vulnerando los derechos de los servidores públicos.

Esta tesis contribuirá al debate sobre la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción, analizando las justificaciones de esta institución, sus límites y el control judicial que se ejerce sobre ella.

Planteamiento Del Problema

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una institución jurídica que ha sido objeto de debate desde sus orígenes. Por un lado, se sostiene que es una facultad necesaria para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública, permitiendo a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el desempeño de los cargos. Por otro lado, se argumenta que esta facultad puede utilizarse de manera arbitraria, vulnerando los derechos de los servidores públicos.

En Colombia, la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción se encuentra regulada por el artículo 125 de la Constitución Política, que establece que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera o de libre nombramiento y remoción, según lo determine la ley.

Lo que nos lleva a plantearnos la hipótesis de **¿Cómo el estado garantiza el equilibrio entre la eficiencia de la función pública y la protección de los derechos de los servidores públicos en el marco de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción?**

Este problema se aborda desde una perspectiva constitucional y jurisprudencial, analizando las justificaciones de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción, sus límites y el control judicial que se ejerce sobre ella.

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una institución jurídica que ha sido objeto de debate desde sus orígenes. Por un lado, se sostiene que es una facultad necesaria para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública, permitiendo a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el desempeño de los cargos.

Por otro lado, se argumenta que esta facultad puede utilizarse de manera arbitraria, vulnerando los derechos de los servidores públicos.

En Colombia, la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción se encuentra regulada por el artículo 125 de la Constitución Política, que establece que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera o de libre nombramiento y remoción, según lo determine la ley.

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una institución jurídica que es necesaria para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública, los cargos de libre nombramiento y remoción, en general, ocupan posiciones de dirección y confianza dentro de la administración pública. Para el adecuado desempeño de estas funciones, es necesario contar con servidores públicos altamente calificados y con experiencia. La discrecionalidad permite a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el cargo, sin estar condicionada por los resultados de un concurso público.

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción también puede utilizarse de manera arbitraria, vulnerando los derechos de los servidores públicos, la discrecionalidad es una facultad amplia que puede utilizarse para favorecer a determinados grupos o intereses. Si la discrecionalidad se utiliza de manera arbitraria, puede vulnerar los derechos de los servidores públicos, como el derecho a la igualdad, el derecho a la estabilidad laboral y el derecho a la defensa.

Marco Conceptual

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción: La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una institución jurídica que permite a la administración pública designar y remover libremente a los servidores públicos que ocupan estos cargos.

Concepto de discrecionalidad: La discrecionalidad es la facultad que tiene una persona para tomar una decisión sin estar limitada por normas o principios jurídicos. En el caso de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción, la administración tiene la facultad de decidir quién va a ocupar el cargo y cuándo va a ser removido, sin estar condicionada por los resultados de un concurso público.

Justificaciones de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción: La justificación de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción se basa en los siguientes argumentos:

- **Garantía de la eficiencia y eficacia de la función pública:** La discrecionalidad permite a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el desempeño de los cargos, sin estar condicionada por los resultados de un concurso público. Esto es importante para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública, ya que permite contar con servidores públicos altamente calificados y con experiencia.

- Garantía de la estabilidad política del Estado: En ocasiones, los cargos de libre nombramiento y remoción ocupan posiciones de alto nivel en la administración pública. Para garantizar la estabilidad política del Estado, es necesario que la administración pueda remover libremente a estos servidores públicos, sin estar condicionada por los resultados de un concurso público.

Límites a la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción: La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción no es absoluta, sino que se encuentra limitada por los principios y derechos constitucionales, como el principio de igualdad, el principio de razonabilidad y el derecho a la estabilidad laboral.

- Principio de igualdad: La administración no puede utilizar la discrecionalidad para discriminar a los servidores públicos por motivos de raza, sexo, religión, opinión política o cualquier otra condición personal o social.
- Principio de razonabilidad: La administración debe motivar las decisiones de nombramiento y remoción de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción. La motivación debe ser clara, suficiente y adecuada, y debe justificar la decisión adoptada.
- Derecho a la estabilidad laboral: Los servidores públicos de libre nombramiento y remoción no tienen derecho a la estabilidad laboral absoluta. Sin embargo, la administración no puede removerlos arbitrariamente, sin justificación alguna.

Control judicial de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción: El control judicial de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es un mecanismo de garantía de los derechos de los servidores públicos. El juez puede declarar la nulidad de los actos de nombramiento y remoción de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, cuando estos actos sean contrarios a la Constitución o a la ley.

Marco Teórico

La Discrecionalidad Para Los Cargos De Libre Nombramiento Y Remoción

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una institución jurídica que ha sido objeto de debate desde sus orígenes. Por un lado, se sostiene que es una facultad necesaria para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública, permitiendo a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el desempeño de los cargos. Por otro lado, se argumenta que esta facultad puede utilizarse de manera arbitraria, vulnerando los derechos de los servidores públicos.

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción está regulada por el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, que establece que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera o de libre nombramiento y remoción, según lo determine la ley.

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, establece que los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos que se encuentran vinculados al ejercicio de funciones de dirección, confianza o que impliquen la administración de personal o de recursos financieros.

Justificaciones De La Discrecionalidad

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción se justifica por los siguientes argumentos:

Garantía de la eficiencia y eficacia de la función pública: La discrecionalidad permite a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el desempeño de los cargos, sin estar condicionada por los resultados de un concurso público. Esto es importante para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública, ya que permite contar con servidores públicos altamente calificados y con experiencia.

Garantía de la estabilidad política del Estado: En ocasiones, los cargos de libre nombramiento y remoción ocupan posiciones de alto nivel en la administración pública. Para garantizar la estabilidad política del Estado, es necesario que la administración pueda remover libremente a estos servidores públicos, sin estar condicionada por los resultados de un concurso público.

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción se justifica por las siguientes razones:

- **Garantía de la eficiencia y eficacia de la función pública:** La discrecionalidad permite a la administración designar a los servidores públicos más idóneos para el desempeño de los cargos, sin estar condicionada por los resultados de un concurso público. Esto es importante para garantizar la eficiencia y eficacia de la función pública, ya que permite contar con servidores públicos altamente calificados y con experiencia.
- **Garantía de la estabilidad política del Estado:** En ocasiones, los cargos de libre nombramiento y remoción ocupan posiciones de alto nivel en la administración pública. Para garantizar la estabilidad política del Estado, es necesario que la

administración pueda remover libremente a estos servidores públicos, sin estar condicionada por los resultados de un concurso público.

Límites A La Discrecionalidad

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción no es absoluta, sino que se encuentra limitada por los principios y derechos constitucionales, como el principio de igualdad, el principio de razonabilidad y el derecho a la estabilidad laboral.

El principio de igualdad: La administración no puede utilizar la discrecionalidad para discriminar a los servidores públicos por motivos de raza, sexo, religión, opinión política o cualquier otra condición personal o social.

El principio de razonabilidad: La administración debe motivar las decisiones de nombramiento y remoción de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción. La motivación debe ser clara, suficiente y adecuada, y debe justificar la decisión adoptada.

El derecho a la estabilidad laboral: Los servidores públicos de libre nombramiento y remoción no tienen derecho a la estabilidad laboral absoluta. Sin embargo, la administración no puede removerlos arbitrariamente, sin justificación alguna.

Control Judicial De La Discrecionalidad

El control judicial de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es un mecanismo de garantía de los derechos de los servidores públicos. El juez puede

declarar la nulidad de los actos de nombramiento y remoción de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, cuando estos actos sean contrarios a la Constitución o a la ley.

Análisis De La Discrecionalidad En Colombia

En Colombia, la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción se encuentra regulada por el artículo 125 de la Constitución Política, que establece que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera o de libre nombramiento y remoción, según lo determine la ley.

La Ley 909 de 2004, que regula el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y otras disposiciones, establece que los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos que implican ejercicio de autoridad o confianza, y que no son de carrera administrativa.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha establecido que la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción no es absoluta, sino que se encuentra limitada por los principios y derechos constitucionales.

La Discrecionalidad En El Derecho Administrativo

La discrecionalidad es una facultad que tiene una persona para tomar una decisión sin estar limitada por normas o principios jurídicos. En el derecho administrativo, la discrecionalidad se utiliza para otorgar a la administración pública la capacidad de tomar decisiones que sean adecuadas a las circunstancias particulares de cada caso.

La discrecionalidad puede ser de dos tipos: discrecionalidad reglada y discrecionalidad no reglada. La discrecionalidad reglada es aquella que se encuentra limitada por normas o principios jurídicos. La discrecionalidad no reglada es aquella que no se encuentra limitada por normas o principios jurídicos.

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es un tipo de discrecionalidad no reglada. Esto significa que la administración pública tiene un amplio margen de libertad para tomar decisiones sobre el nombramiento y remoción de estos cargos.

Normatividad

Constitución Política de Colombia

Artículo 125: "Los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera o de libre nombramiento y remoción, según lo determine la ley. Los empleos de carrera se proveen en virtud de concurso público de méritos. Los de libre nombramiento y remoción se proveen por nombramiento discrecional del nominador, de acuerdo con las reglas que fije la ley."

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

Artículo 5: "Los empleos públicos son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley."

Artículo 12: "Los empleos de libre nombramiento y remoción son aquellos cuyas funciones no pueden ser desempeñadas por personas vinculadas a la carrera administrativa, por requerirse para su ejercicio la confianza personal y la discrecionalidad del nominador."

Artículo 25: "El nombramiento y remoción de los empleos de libre nombramiento y remoción será decidido por el nominador respectivo, de acuerdo con las normas legales aplicables."

Artículo 30: "Los servidores públicos de libre nombramiento y remoción no tienen derecho a la estabilidad laboral absoluta, pero no podrán ser removidos sin justa causa."

Jurisprudencia De La Corte Constitucional Y Del Consejo De Estado

Sentencia C-450 de 1995: La Corte Constitucional establece que la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción no es absoluta, sino que se encuentra limitada por los principios y derechos constitucionales.

Sentencia C-1003 de 2003: La Corte Constitucional establece que la administración debe motivar las decisiones de nombramiento y remoción de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción.

Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, del 2 de marzo de 2023: El Consejo de Estado establece que la administración debe justificar la remoción de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, teniendo en cuenta los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad.

Tabla #1 Normatividad Cargos de Libre nombramiento y remoción

Norma	Artículo	Contenido
Constitución Política de Colombia	125	Los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera o de libre nombramiento y remoción, según lo determine la ley. Los empleos de carrera administrativa se proveen en la forma que

		determine la ley, con base en los principios de mérito y capacidad.
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	50	Los empleos de libre nombramiento y remoción son aquellos que, por su naturaleza, no requieren de concurso público para su provisión.
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	51	Los empleos de libre nombramiento y remoción se pueden proveer por concurso público de méritos, cuando la ley así lo determine.
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	52	Los empleos de libre nombramiento y remoción se pueden proveer por ascenso, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley para el desempeño del empleo.
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	53	Los empleos de libre nombramiento y remoción se pueden proveer mediante encargo, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley para el desempeño del empleo.
Sentencia C-450 de 1995, Corte Constitucional		La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción no es absoluta, sino que se encuentra limitada por los principios y derechos constitucionales.

Sentencia C-1003 de 2003, Corte Constitucional		La administración debe motivar las decisiones de nombramiento y remoción de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción.
Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 18 de mayo de 2022		La administración puede remover a un servidor público de libre nombramiento y remoción por razones de interés público, siempre y cuando estas razones sean objetivas y justificadas.

Fuente: Elaboración Propia (2023)

La normatividad para la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción se encuentra en la Constitución Política de Colombia, la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

La Constitución Política establece que los empleos de libre nombramiento y remoción son aquellos cuyas funciones no pueden ser desempeñadas por personas vinculadas a la carrera administrativa, por requerirse para su ejercicio la confianza personal y la discrecionalidad del nominador.

La Ley 909 de 2004 establece que los empleos de libre nombramiento y remoción son aquellos que no requieren concurso público de méritos para su provisión.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha establecido que la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción no es absoluta, sino que se encuentra limitada por los principios y derechos constitucionales. El control judicial de la discrecionalidad es un mecanismo de garantía de los derechos de los servidores públicos.

Metodología de la Tesis

La metodología de esta tesis se basará en el análisis de la normativa constitucional y jurisprudencial vigente en Colombia. Para ello, se utilizarán los siguientes métodos de investigación:

Análisis documental: Se analizará la normativa constitucional y jurisprudencial sobre la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción.

Análisis de casos: Se analizarán los casos jurisprudenciales sobre la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción.

Procedimiento

La tesis se desarrollará de la siguiente manera:

Fase 1: Investigación documental y jurisprudencial.

En esta fase, se recopilará y analizará la normativa constitucional y jurisprudencial sobre la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción.

Fase 2: Análisis de casos.

En esta fase, se analizarán los casos jurisprudenciales sobre la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción.

Fase 3: Redacción y presentación de la tesis.

En esta fase, se redactará la tesis y se presentará ante el comité evaluador.

La metodología propuesta para esta tesis permitirá analizar la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción de manera integral y profunda. El análisis de la normativa constitucional y jurisprudencial, así como el análisis de casos, permitirá identificar las justificaciones, los límites y el control judicial de esta institución jurídica.

Instrumentos Bases De Investigación

Los instrumentos de investigación son herramientas que permiten recopilar y analizar información para la realización de una investigación. En el caso de una tesis en maestría en Derecho Administrativo sobre "La discreción para los cargos del libre nombramiento y remoción", los instrumentos de investigación que se pueden utilizar son los siguientes:

Análisis Documental: Este instrumento se utiliza para recopilar y analizar información contenida en documentos, como la Constitución Política de Colombia, la Ley 909 de 2004, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y la bibliografía sobre el tema.

Análisis De Casos: Este instrumento se utiliza para analizar casos concretos sobre la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción. Los casos pueden ser jurisprudenciales, administrativos o de otro tipo.

Observación: Este instrumento se utiliza para recopilar información a través de la observación directa de hechos o fenómenos relacionados con el tema de investigación.

Planteando como principal enfoque el jurídico, los instrumentos de investigación más relevantes serán el análisis documental y el análisis de casos.

Recursos

Los recursos necesarios para el desarrollo de la tesis serán los siguientes:

- Recursos humanos: El investigador principal y dos auxiliares de investigación.
- Recursos materiales: Acceso a bases de datos jurídicas, bibliografía y software de investigación.
- Recursos financieros: Los recursos financieros necesarios para el desarrollo de la tesis serán cubiertos por el estudiante que aspira al título de Maestría en Derecho Administrativo.

Capítulo Primero

1. Avance Histórico De Los Cargos De Libre Nombramiento Y Remoción en Colombia

Los cargos de libre nombramiento y remoción son una figura jurídica que ha sido objeto de debate y controversia a lo largo de la historia del derecho administrativo colombiano. En este capítulo se realizará un análisis del avance histórico de esta figura, desde su origen en la Constitución de 1886 hasta la actualidad.

El régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción es uno de los temas más relevantes del derecho administrativo colombiano. Este régimen otorga a los nominadores públicos la facultad de nombrar y remover libremente a los funcionarios que ocupan estos cargos, sin que medie un concurso de méritos.

Los cargos de libre nombramiento y remoción constituyen una de las categorías más importantes de la función pública, ya que a ellos se les asigna la responsabilidad de desempeñar los cargos de mayor jerarquía y responsabilidad en la administración pública. La naturaleza de estos cargos se caracteriza por la discrecionalidad del nominador para su provisión y remoción, lo que los diferencia de los cargos de carrera administrativa, en los que el nombramiento y la remoción están sujetos a un régimen de concurso y estabilidad.

El objetivo de este capítulo es realizar un análisis histórico del régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia. Para ello, se estudiará su evolución desde la época colonial hasta la actualidad.

1.1 Objetivos Del Capítulo

Los objetivos de este capítulo son los siguientes:

- Identificar los antecedentes históricos de los cargos de libre nombramiento y remoción.
- Analizar el desarrollo histórico de esta figura en el derecho administrativo colombiano.
- Identificar los elementos esenciales de los cargos de libre nombramiento y remoción.

1.2 Metodología

El primer capítulo de una tesis de Maestría en Derecho Administrativo que aborde el avance histórico de los cargos de libre nombramiento y remoción tiene como objetivo dar una visión general de la evolución de esta figura jurídica en el contexto colombiano. Para ello, es necesario utilizar una metodología que permita identificar los principales hitos de este proceso, así como las razones que lo han motivado. Este capítulo se ha desarrollado a partir de una revisión bibliográfica de las fuentes doctrinales y jurisprudenciales relevantes.

1.2.1 Recopilación De Fuentes

El primer paso es recopilar las fuentes que serán utilizadas para la investigación. Estas fuentes serán:

- Documentos normativos: Constituciones, leyes, decretos, resoluciones, etc.
- Documentos jurisprudenciales: Sentencias de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, etc.
- Documentos doctrinarios: Libros, artículos, ensayos, etc.

1.2.2 Análisis De Las Fuentes

Una vez recopiladas las fuentes, se procede a su análisis. Este análisis debe ser exhaustivo y debe permitir identificar los principales elementos del avance histórico de los cargos de libre nombramiento y remoción.

En este paso, se va a identificar las siguientes cuestiones:

- La definición de los cargos de libre nombramiento y remoción: ¿Cómo han sido definidos estos cargos a lo largo del tiempo?
- Los criterios para el nombramiento de los cargos de libre nombramiento y remoción: ¿Qué criterios han sido utilizados para el nombramiento de estos cargos?
- Las causales de terminación de los cargos de libre nombramiento y remoción: ¿Cuáles han sido las causales de terminación de estos cargos?

1.2.3 Presentación De Los Resultados

Los resultados del análisis de las fuentes deben ser presentados de forma clara y organizada. Para ello, se puede utilizar un esquema o una tabla que permita visualizar los principales hallazgos de la investigación.

En la presentación de los resultados, es importante destacar los siguientes aspectos:

- Los cambios en la definición de los cargos de libre nombramiento y remoción: ¿Cómo ha cambiado la definición de estos cargos a lo largo del tiempo?
- Los cambios en los criterios para el nombramiento de los cargos de libre nombramiento y remoción: ¿Cómo han cambiado los criterios para el nombramiento de estos cargos?
- Los cambios en las causales de terminación de los cargos de libre nombramiento y remoción: ¿Cómo han cambiado las causales de terminación de estos cargos?

1.2.4 Conclusiones

El capítulo concluye con una reflexión sobre los principales hallazgos de la investigación. En esta sección, se pueden analizar las implicaciones del avance histórico de los cargos de libre nombramiento y remoción para el sistema de empleo público colombiano.

1.3 Antecedentes Históricos

La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción tiene su origen en el derecho romano, donde se distinguían los cargos políticos (magistratus) de los cargos administrativos (officia). Los cargos políticos eran elegidos por el pueblo, mientras que los cargos administrativos eran nombrados por el emperador.

En el derecho español, esta distinción se mantuvo durante la Edad Media y el Antiguo Régimen. Los cargos políticos eran ocupados por nobles o miembros del clero, mientras que los cargos administrativos eran ocupados por personas de confianza del rey.

Los cargos de libre nombramiento y remoción tienen su origen en la Constitución de 1886, la cual establecía que los empleos públicos eran de tres clases: de carrera, de libre nombramiento y remoción y de elección popular. Los cargos de libre nombramiento y remoción eran aquellos que no estaban sometidos a un régimen de carrera y que podían ser provistos por el nominador sin necesidad de cumplir con requisitos de concurso público.

La Constitución de 1886 consagró la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción con el objetivo de otorgar al Presidente de la República un mayor margen de discrecionalidad en la designación de los funcionarios públicos. Esta figura se justificaba en la necesidad de garantizar la eficiencia y eficacia de la administración pública.

Los antecedentes históricos de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia se remontan a la época colonial, cuando el régimen de gobierno era absolutista y el rey tenía la potestad de nombrar y remover libremente a sus funcionarios.

En la Constitución de 1886, los cargos de libre nombramiento y remoción fueron definidos como aquellos que "no tienen carácter de carrera administrativa" y que "se proveen por

nombramiento discrecional del Presidente de la República o de los funcionarios a quienes la ley atribuya esta facultad".

En la Constitución de 1991, los cargos de libre nombramiento y remoción fueron redefinidos como aquellos que "requieren de confianza para su ejercicio". La Constitución estableció que estos cargos debían ser "los de dirección, conducción y administración" y que "deben ser provistos por concurso público de méritos".

La Ley 909 de 2004, que regula el sistema de carrera administrativa en Colombia, estableció que los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos que "requieren de confianza para su ejercicio" y que "no están sometidos al régimen de carrera administrativa".

En la actualidad, los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia son aquellos que se encuentran en los niveles directivos y de confianza de la administración pública. Estos cargos son provistos por concurso público de méritos, pero el Presidente de la República o el funcionario competente tiene la potestad de remover a sus titulares libremente.

1.3.1 Constitución de 1886

Artículo 121: "Los empleos públicos son de dos clases: de carrera y de libre nombramiento y remoción".

Artículo 122: "Los empleos de carrera se proveerán por concurso público, según lo determine la ley".

Artículo 123: "Los empleos de libre nombramiento y remoción se proveen por nombramiento discrecional del Presidente de la República o de los funcionarios a quienes la ley atribuya esta facultad".

1.3.2 Constitución de 1991

Artículo 122: "Los empleos de carrera administrativa se proveerán en los términos que fije la ley".

Artículo 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 período fijo, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley".

1.3.3 Ley 909 de 2004

Artículo 20: "Los empleos de libre nombramiento y remoción son aquellos que, por su naturaleza, responsabilidades y exigencias, requieren de la confianza del superior jerárquico para su desempeño".

Artículo 21: "Los empleos de libre nombramiento y remoción no están sometidos al régimen de carrera administrativa".

1.3.4 Etapa inicial (1886-1991)

En esta etapa, los cargos de libre nombramiento y remoción tenían un carácter amplio y abarcaban la mayoría de los cargos públicos. El nombramiento de estos cargos se realizaba libremente por el presidente de la República, sin necesidad de cumplir con requisitos especiales.

Los antecedentes históricos de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia se remontan a la Constitución de 1886, la cual estableció un sistema de gobierno centralista y presidencialista, con un fuerte poder ejecutivo. En este contexto, los cargos de libre nombramiento y remoción se convirtieron en una herramienta para que el presidente pudiera conformar su equipo de gobierno y llevar a cabo su agenda política.

La Constitución de 1886 no definía de manera clara los cargos de libre nombramiento y remoción, pero los atribuía al presidente de la república. El artículo 124 de la Constitución establecía que el presidente era el jefe de la administración pública y que tenía la facultad de nombrar y remover libremente a sus empleados.

En la práctica, los cargos de libre nombramiento y remoción se convirtieron en una categoría amplia que incluía a la mayoría de los cargos de la administración pública. Esto se debió a que la legislación posterior a la Constitución de 1886 no estableció límites claros a esta categoría.

En 1973, el Decreto-Ley 1950 estableció una clasificación de los cargos públicos, en la que los cargos de libre nombramiento y remoción se definían como aquellos que requerían de "especial confianza" del presidente. Esta definición fue criticada por ser demasiado amplia y por permitir que el presidente nombrara y removiera libremente a sus empleados sin justificación.

En 1991, la Constitución de Colombia reformó el sistema de gobierno y estableció un régimen de carrera administrativa. El artículo 125 de la Constitución estableció que los empleos de la administración pública se clasifican en carreras y en cargos de libre nombramiento y remoción.

La Constitución de 1991 estableció que los cargos de libre nombramiento y remoción son los de dirección, confianza y manejo. Estos cargos son los que requieren de "especiales conocimientos o experiencia" y que "no son de carrera".

1.3.5 Etapa De Transformación (1991-2010)

En esta etapa, se produjo una reducción del número de cargos de libre nombramiento y remoción. Además, se establecieron requisitos especiales para el nombramiento de estos cargos, como la experiencia, la formación y la idoneidad. Asimismo, se limitaron las causales de retiro de los cargos de libre nombramiento y remoción.

Los antecedentes históricos de la etapa de transformación (1991-2010) de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia se remontan a la Constitución de 1991, que estableció un sistema de administración pública basado en la gerencia pública y la meritocracia.

La Constitución de 1991 introdujo una serie de cambios importantes en el sistema de administración pública colombiano, entre los que se destacan los siguientes:

- La creación del Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), como organismo rector de la administración pública.
- La consagración del principio de mérito como el criterio fundamental para el acceso y el ejercicio de los cargos públicos.
- La introducción de la figura del empleo público, que se define como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se realizan en una entidad pública.

Estos cambios fueron impulsados por la necesidad de modernizar la administración pública colombiana y hacerla más eficiente y eficaz.

1.3.6 Etapa De Consolidación (2010-Presente)

En esta etapa, se ha consolidado la tendencia a reducir el número de cargos de libre nombramiento y remoción. Además, se han establecido mecanismos para garantizar la transparencia y la meritocracia en el nombramiento de estos cargos.

La etapa de consolidación (2010-presente) de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia se caracteriza por la implementación de una serie de medidas encaminadas a garantizar la transparencia, la eficiencia y la eficacia en el acceso y el ejercicio de estos cargos. Entre las principales medidas implementadas en esta etapa se destacan las siguientes:

- La creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como organismo responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa.
- La aprobación de la Ley 190 de 2019, "Por la cual se expiden normas para prevenir y erradicar la corrupción, y se fortalece la lucha contra la criminalidad organizada y el lavado de activos".
- La expedición del Decreto 1083 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública".

1.4 Desarrollo Histórico

Los cargos de libre nombramiento y remoción son un tipo de empleo público que se caracterizan por la discrecionalidad de su provisión y remoción. En Colombia, estos cargos se encuentran regulados por la Constitución Política de 1991, la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

El apartado capítulo tiene como objetivo realizar un análisis histórico de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia. Para ello, se revisará su evolución desde la Constitución de 1886 hasta la Constitución de 1991, así como las reformas introducidas por la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción ha sufrido un importante desarrollo a lo largo de la historia del derecho administrativo colombiano. En la Constitución de 1991, los cargos de libre nombramiento y remoción fueron reducidos a una tercera parte de los empleos públicos. Esta reforma se realizó con el objetivo de fortalecer el mérito en la selección de los funcionarios públicos y de garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos.

En la actualidad, la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción se encuentra regulada por la Ley 909 de 2004. Esta ley establece que los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos que requieren de una especial confianza por parte del nominador.

La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción tiene su origen en el derecho español, que la introdujo en sus colonias americanas durante el siglo XVI. En Colombia, esta figura se estableció por primera vez en la Constitución de 1886, que estableció que "los empleos públicos serán de carrera o de libre nombramiento y remoción".

La Constitución de 1886 no estableció criterios claros para determinar qué cargos debían ser de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, esta figura se extendió a una amplia gama de cargos, incluyendo los de mayor jerarquía en la administración pública.

En la práctica, la discrecionalidad del nominador en los cargos de libre nombramiento y remoción se utilizó para favorecer a los intereses políticos y de los grupos de poder. Esto llevó a un aumento de la corrupción y de la ineficiencia en la administración pública.

La Constitución de 1991 introdujo una serie de modificaciones a la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción. En primer lugar, la Constitución estableció que los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser "de confianza". En segundo lugar, la Constitución estableció que los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser "de dirección, conducción y orientación institucionales".

Estas modificaciones tenían como objetivo restringir el alcance de la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, en la práctica, la figura sigue siendo ampliamente utilizada en la administración pública colombiana.

El avance histórico de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia ha sido complejo. Esta figura ha sido utilizada para promover la eficiencia y la eficacia en la administración pública, pero también ha sido utilizada para favorecer a los intereses políticos y de los grupos de poder.

En la actualidad, la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción sigue siendo objeto de debate. Algunos sectores consideran que esta figura es necesaria para garantizar la eficiencia y la eficacia en la administración pública, mientras que otros sectores consideran que esta figura es un instrumento de arbitrariedad y discrecionalidad.

1.5 Evolución Del Régimen De Los Cargos De Libre Nombramiento Y Remoción

Los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos en los que la administración pública tiene la facultad discrecional para nombrar y remover a sus titulares, sin que medie concurso público de méritos. Este régimen de nombramiento es una excepción al régimen de carrera administrativa, el cual establece que los funcionarios públicos deben ser seleccionados mediante un proceso competitivo que garantice su idoneidad para el cargo.

La evolución del régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia ha sido marcada por dos tendencias: una tendencia expansiva, que ha ampliado el número de cargos sujetos a este régimen, y una tendencia restrictiva, que ha limitado el ejercicio de la discrecionalidad de la administración pública en el nombramiento y remoción de estos cargos.

La evolución del régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia ha estado marcada por la tensión entre los principios de mérito y discrecionalidad.

En los últimos años, se ha producido un proceso de fortalecimiento del principio de mérito en el nombramiento de los funcionarios públicos. Este proceso se ha visto reflejado en la aprobación de leyes como la Ley 909 de 2004, que estableció un sistema general de carrera administrativa.

Sin embargo, el principio de discrecionalidad aún sigue presente en el régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción. Este principio se justifica por la necesidad de garantizar la eficacia de la administración pública y la posibilidad de que el Ejecutivo cuente con funcionarios con experiencia y capacidad para desempeñar cargos de alta responsabilidad.

1.5.1 Etapa Preconstitucional

En el período colonial, los cargos públicos eran ocupados por personas designadas por el rey o por sus representantes. Este sistema de nombramiento era discrecional y no se basaba en criterios de mérito.

En la época de la independencia, se estableció un régimen de nombramiento mixto, en el que coexistían los sistemas de nombramiento discrecional y de nombramiento por concurso.

1.5.2 Etapa Constitucional

La Constitución de 1886 estableció un sistema de nombramiento discrecional para los cargos de dirección y confianza. Este sistema fue ratificado por la Constitución de 1991, que también estableció un régimen de carrera administrativa para los cargos de carrera.

1.5.3 Tendencia Expansiva

En los últimos años, se ha observado una tendencia expansiva en el régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción. Esta tendencia se ha manifestado en el aumento del número de cargos sujetos a este régimen, así como en la ampliación de las facultades de la administración pública para remover a los titulares de estos cargos.

1.5.4 Tendencia Restrictiva

En los últimos años, también se ha observado una tendencia restrictiva en el régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción. Esta tendencia se ha manifestado en la expedición de normas que limitan el ejercicio de la discrecionalidad de la administración pública en el nombramiento y remoción de estos cargos.

El régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción es una excepción al régimen de carrera administrativa. Este régimen se justifica en la necesidad de que la administración pública cuente con la flexibilidad necesaria para designar a sus colaboradores en los cargos de dirección y confianza.

Sin embargo, la tendencia expansiva en el régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción ha generado preocupación por el riesgo de que este régimen se utilice para la contratación de personal de confianza, sin que se garantice su idoneidad para el cargo.

La tendencia restrictiva en el régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción es una respuesta a esta preocupación. Estas normas buscan limitar el ejercicio de la discrecionalidad de la administración pública en el nombramiento y remoción de estos cargos, con el fin de garantizar la idoneidad de los funcionarios públicos.

1.6 El Régimen De Los Cargos De Libre Nombramiento Y Remoción En La Legislación Colombiana Anterior A La Constitución De 1991

En la legislación colombiana anterior a la Constitución de 1991, los cargos de libre nombramiento y remoción eran regulados por el Decreto 150 de 1973. Este decreto establecía que los cargos de libre nombramiento y remoción eran aquellos "que requieren para su desempeño confianza especial del nominador".

El Decreto 150 de 1973 no establecía una lista taxativa de los cargos de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, la jurisprudencia administrativa había establecido que estos cargos eran aquellos que, por su naturaleza, requerían de la confianza especial del nominador para su desempeño.

1.7 La Regulación De Los Cargos De Libre Nombramiento Y Remoción En La Constitución De 1991

La Constitución de 1991 introdujo importantes cambios en la regulación de los cargos de libre nombramiento y remoción. En primer lugar, la Constitución estableció que los cargos de libre nombramiento y remoción son una excepción al sistema de carrera administrativa. En segundo lugar, la Constitución estableció que la ley debe determinar los cargos de libre nombramiento y remoción.

El artículo 125 de la Constitución de 1991 establece que "los empleos de 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".

La Ley 909 de 2004, que regula el sistema de carrera administrativa, establece en su artículo 53 que "son de libre nombramiento y remoción los siguientes empleos:

- Los de dirección, conducción y administración en los organismos y entidades del Estado.
- Los que se desempeñen en la confianza inmediata del Presidente de la República, de los ministros y directores de departamentos administrativos.
- Los que tengan asignadas funciones que impliquen la administración y manejo de personal o de recursos públicos, o la prestación de servicios profesionales de alta dirección o de confianza.
- Los que se desempeñen en el nivel directivo o asesor.
- Los que tengan asignadas funciones que impliquen la representación del Estado en el exterior.
- Los que se desempeñen en los órganos que tengan a su cargo la defensa o representación judicial del Estado.
- Los que tengan a su cargo la conducción de negociaciones o actuaciones administrativas de especial complejidad o trascendencia.
- Los que se desempeñen en los órganos que tengan a su cargo la custodia y manejo de bienes y dineros públicos.
- Los que se desempeñen en el sistema financiero, bursátil y asegurador.
- Los que se desempeñen en los órganos que tengan a su cargo la prevención, investigación y sanción de las infracciones penales.
- Los que se desempeñen en los órganos que tengan a su cargo la defensa y protección de los derechos humanos y del medio ambiente.
- Los que se desempeñen en los órganos que tengan a su cargo la atención de emergencias y desastres.

- Los que se desempeñen en los órganos que tengan a su cargo la prestación de servicios públicos.
- Los demás que determine la ley".

1.8 Jurisprudencia Constitucional

La jurisprudencia constitucional sobre los cargos de libre nombramiento y remoción ha sido desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia a lo largo de su historia. En general, la Corte ha reconocido la validez constitucional de esta figura, pero ha establecido límites a su ejercicio para garantizar los derechos fundamentales de los servidores públicos.

Los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos en los que la Constitución o la ley confieren al nominador la facultad de escoger libremente a su titular, sin sujeción a un concurso de méritos. Estos cargos se caracterizan por el grado de confianza que se requiere para su desempeño, por lo que la estabilidad laboral del servidor público es más precaria.

La Corte Constitucional ha establecido los siguientes límites al ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción:

- La denominación de un cargo como de libre nombramiento y remoción debe tener fundamento legal. Esto significa que la ley debe establecer de manera clara y precisa los cargos que se consideran de esta naturaleza.
- Los cargos de libre nombramiento y remoción deben cumplir funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional. Esto significa que la

función pública debe ser ejercida por personas idóneas, con experiencia y capacidad para desempeñar estos cargos.

- El retiro de los servidores públicos de cargos de libre nombramiento y remoción debe ser motivado. Esto significa que el nominador debe expresar los motivos que lo llevan a tomar esta decisión.

La Corte Constitucional ha establecido que las personas discapacitadas y las madres cabeza de familia gozan de protección especial en los procesos de desvinculación de los cargos de libre nombramiento y remoción. En estos casos, el acto administrativo de desvinculación debe ser motivado y debe garantizar que la decisión no se fundamente en razones discriminatorias.

La jurisprudencia constitucional sobre los cargos de libre nombramiento y remoción ha buscado garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos, al tiempo que reconoce la necesidad de un grado de confianza en el desempeño de estos cargos. En general, la Corte ha considerado que esta figura es constitucional, siempre y cuando se respeten los límites establecidos por la Constitución y la ley.

La jurisprudencia constitucional sobre los cargos de libre nombramiento y remoción es un conjunto de decisiones de la Corte Constitucional de Colombia que han establecido los límites y alcances de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano.

Los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos que, por su naturaleza, requieren de un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria. Por esta razón, la Constitución Política de Colombia les otorga a los nominadores la facultad de proveerlos y retirarlos libremente, sin necesidad de motivar su decisión.

La Corte Constitucional ha señalado que la facultad de libre nombramiento y remoción es una excepción al principio de estabilidad laboral, el cual se encuentra consagrado en el artículo

53 de la Constitución. Por esta razón, esta facultad debe ser ejercida de manera razonable y proporcional, y no puede utilizarse para vulnerar los derechos fundamentales de los servidores públicos.

En este sentido, la Corte ha establecido los siguientes límites a la facultad de libre nombramiento y remoción:

- Los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser definidos por ley. La Corte ha señalado que la facultad de libre nombramiento y remoción no puede ser utilizada para convertir en cargos de libre nombramiento y remoción cargos que, por su naturaleza, no lo son.
- Los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser de naturaleza directiva, de manejo o de confianza. La Corte ha señalado que la facultad de libre nombramiento y remoción solo puede aplicarse a cargos que requieran de un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria.
- Los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser provistos y retirados de manera discrecional. La Corte ha señalado que la facultad de libre nombramiento y remoción es una facultad discrecional, por lo que los actos de provisión y retiro de estos cargos no requieren de motivación. Sin embargo, la Corte ha establecido que la discrecionalidad no es absoluta, y que los actos de provisión y retiro de estos cargos deben ser ejercidos de manera razonable y proporcional.
- Los cargos de libre nombramiento y remoción no pueden ser ocupados por personas que tengan inhabilidades o incompatibilidades. La Corte ha señalado que las inhabilidades e incompatibilidades son requisitos de orden público, que deben

ser observados para todos los cargos públicos, independientemente de su naturaleza.

En cuanto a las personas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, la Corte ha señalado que estas gozan de los mismos derechos fundamentales que los demás servidores públicos. Por esta razón, las personas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no pueden ser despedidas por razones discriminatorias, como la raza, el sexo, la religión o la condición de discapacidad.

La Corte ha establecido los siguientes límites para el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción:

- **Fundamentación legal:** La designación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción debe estar prevista en una ley o en un acto administrativo expedido por el Presidente de la República o por el Congreso de la República.
- **Funciones:** Los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser de dirección, manejo o conducción institucional.
- **Motivación:** Los actos administrativos de retiro de funcionarios de libre nombramiento y remoción no requieren de motivación, pero sí deben ser proporcionales a los hechos que les sirven de causa.
- **Protección de grupos vulnerables:** Las personas que se encuentran en grupos de especial protección constitucional, como las personas con discapacidad o las madres cabeza de familia, gozan de un fuero de estabilidad laboral que impide su desvinculación de cargos de libre nombramiento y remoción, salvo que se acredite una causal objetiva que justifique su retiro.

La Corte ha analizado en múltiples ocasiones la validez constitucional de la designación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción. En algunos casos, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de la designación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción que no cumplen con los requisitos establecidos por la Constitución. Por ejemplo, en la sentencia C-102 de 2022, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la designación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción que no tienen funciones de dirección, manejo o conducción institucional.

En otros casos, la Corte ha avalado la designación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción, incluso cuando se trata de cargos que podrían ser desempeñados por funcionarios de carrera. Por ejemplo, en la sentencia C-373 de 2000, la Corte avaló la designación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción que cumplían funciones técnicas, pero que requerían de un alto grado de confianza.

En conclusión, la jurisprudencia constitucional sobre los cargos de libre nombramiento y remoción ha reconocido la validez de esta figura, pero ha establecido ciertos límites para su ejercicio. Estos límites buscan garantizar que la designación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción se realice de manera objetiva y transparente, y que no se utilice esta figura para vulnerar los derechos fundamentales de los servidores públicos.

1.8.1 Sentencias Hito

La jurisprudencia constitucional sobre los cargos de libre nombramiento y remoción ha sido desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia a lo largo de sus más de 30 años de

existencia. En este tiempo, la Corte ha emitido varias sentencias que han sentado importantes precedentes en materia de esta figura.

1.8.1.1 Sentencia C-155 de 1998

En esta sentencia, la Corte estableció los límites constitucionales de la facultad de libre nombramiento y remoción. La Corte señaló que esta facultad debe estar prevista en una ley o en un acto administrativo expedido por el Presidente de la República o por el Congreso de la República. Además, la Corte indicó que los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser de dirección, manejo o conducción institucional.

1.8.1.2 Sentencia C-373 de 2000

En esta sentencia, la Corte avaló la designación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción que cumplieran funciones técnicas, pero que requerían de un alto grado de confianza. La Corte señaló que la confianza es un elemento esencial de la función pública, y que se justifica la designación de funcionarios de libre nombramiento y remoción para el desempeño de funciones técnicas que requieran de un alto grado de confianza.

1.8.1.3 Sentencia C-257 de 2005

En esta sentencia, la Corte estableció que los actos administrativos de retiro de funcionarios de libre nombramiento y remoción deben ser proporcionales a los hechos que les sirven de causa. La Corte señaló que los actos de retiro deben estar motivados, y que la motivación debe ser suficiente, concreta, cierta y concurrente al acto que origina el despido.

1.8.1.4 Sentencia C-102 de 2022

En esta sentencia, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la designación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción que no tienen funciones de dirección, manejo o conducción institucional. La Corte señaló que la figura de libre nombramiento y remoción debe estar justificada por la necesidad de contar con funcionarios que gocen de un alto grado de confianza para el desempeño de funciones de dirección, manejo o conducción institucional.

Estas sentencias han contribuido a consolidar la jurisprudencia constitucional sobre los cargos de libre nombramiento y remoción. La Corte ha establecido límites claros para el ejercicio de esta facultad, con el fin de garantizar que la designación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción se realice de manera objetiva y transparente, y que no se utilice esta figura para vulnerar los derechos fundamentales de los servidores públicos.

1.9 Descripción Jurídica De La Figura

Los cargos de libre nombramiento y remoción son un tipo de empleo público que se caracteriza por la discrecionalidad del nominador en su provisión y remoción. En otras palabras, el nominador puede nombrar a quien considere más idóneo para el cargo, sin tener que cumplir con los requisitos de la carrera administrativa. De igual manera, el nominador puede remover a un empleado de libre nombramiento y remoción sin tener que justificar su decisión.

El fundamento constitucional de los cargos de libre nombramiento y remoción se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, que establece que la provisión de los empleos públicos se hará por concurso público, salvo las excepciones que establezca la ley. El artículo 54 de la Ley 909 de 2004, que desarrolla el artículo 125 de la Constitución, establece que los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos creados de manera específica, de conformidad con el catálogo de funciones del organismo o la entidad territorial, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades.

Las principales características de los cargos de libre nombramiento y remoción son las siguientes:

- Discrecionalidad en la provisión: El nominador puede nombrar a quien considere más idóneo para el cargo, sin tener que cumplir con los requisitos de la carrera administrativa.
- Discrecionalidad en la remoción: El nominador puede remover a un empleado de libre nombramiento y remoción sin tener que justificar su decisión.
- Requisitos especiales: Los cargos de libre nombramiento y remoción pueden tener requisitos especiales, como título profesional o experiencia laboral.

Constitución Política de Colombia:

Artículo 125: "La provisión de los empleos públicos de carrera se hará por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para cada uno.

Los empleos de carrera se proveen en periodo de prueba o en ascenso, con el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para cada uno.

El retiro de los empleos de carrera se hará:

- Por calificación no satisfactoria en el periodo de prueba.
- Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.
- Por renuncia regularmente aceptada.
- Por invalidez absoluta.
- Por edad de retiro forzoso.
- Por revocatoria del nombramiento por no haberse posesionado dentro del término legal.
- Por muerte.

Los empleados de carrera tienen derecho a ser reubicados en otros empleos de carrera de la misma denominación y nivel, cuando su cargo sea suprimido o se modifique su denominación."

Ley 909 de 2004:

Artículo 54: "Los empleos de libre nombramiento y remoción son aquellos que, por su naturaleza, responsabilidades y exigencias, no requieren ser provistos mediante concurso público de méritos.

Estos empleos se clasifican en los siguientes grupos:

- De dirección, manejo y conducción institucionales.
- De asesoría.
- De apoyo a la gestión.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley."

Los cargos de libre nombramiento y remoción son una figura jurídica que se justifica por la necesidad de que la autoridad nominadora cuente con la facultad de remover a sus titulares de manera discrecional, en razón de las funciones que estos desempeñan, que requieren de una especial confianza.

Sin embargo, esta facultad discrecional debe ejercerse de manera razonable y justificada, de conformidad con los principios de la función pública, como la igualdad, la moralidad, la eficacia y la eficiencia.

1.10 Conclusiones del Capítulo

El régimen de libre nombramiento y remoción ha evolucionado significativamente a lo largo de la historia de Colombia. En la actualidad, este régimen se encuentra limitado por la Constitución de 1991, que establece un régimen de carrera administrativa como régimen general de los empleos públicos.

El presente capítulo ha analizado el avance histórico de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia, identificando los principales factores que han incidido en su configuración. Este análisis es relevante para comprender la naturaleza y el funcionamiento de este régimen, así como para evaluar su impacto en la administración pública.

Los cargos de libre nombramiento y remoción son una figura jurídica que ha sido objeto de debate y controversia a lo largo de la historia del derecho administrativo colombiano.

La Constitución de 1991 redujo el número de cargos de libre nombramiento y remoción con el objetivo de fortalecer el mérito en la selección de los funcionarios públicos y de garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos.

La Ley 909 de 2004 establece que los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos que requieren de una especial confianza por parte del nominador.

El régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción es un tema complejo que ha sido objeto de debate en Colombia. Este régimen presenta ventajas y desventajas que deben ser sopesadas para garantizar la eficiencia y la estabilidad de la administración pública.

En este capítulo se ha realizado un análisis histórico del régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia. Este análisis ha permitido identificar los principales cambios que ha experimentado este régimen a lo largo del tiempo.

En los próximos capítulos se estudiarán los aspectos generales del régimen de los cargos de libre nombramiento y remoción, así como los límites a la discrecionalidad del nominador público.

Capítulo Segundo

2. Discrecionalidad Y Desviación Del Poder en Colombia

El capítulo anterior abordó el avance histórico de la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción en el derecho administrativo colombiano. Se estableció que esta figura ha evolucionado a lo largo del tiempo, pasando de ser una excepción a la regla de los cargos de carrera administrativa, a ser una regla general en la actualidad.

Este capítulo se centrará en el análisis de la discrecionalidad y la desviación de poder en los cargos de libre nombramiento y remoción. Se estudiará cómo estas figuras se relacionan entre sí y cómo pueden afectar la legalidad de los actos administrativos que se profieran en el marco de estos cargos.

La discrecionalidad es una característica inherente a la función administrativa. El Estado no puede actuar de forma mecánica, sino que debe tener la capacidad de tomar decisiones en función de las circunstancias específicas de cada caso.

En los cargos de libre nombramiento y remoción, la discrecionalidad es aún mayor. Los funcionarios que ocupan estos cargos no están sujetos a los mismos controles que los funcionarios de carrera administrativa. Por lo tanto, tienen un mayor margen de maniobra para tomar decisiones.

La desviación de poder es una figura jurídica que se utiliza para impugnar los actos administrativos que se profieren con un fin distinto al que la ley les asigna. En el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción, la desviación de poder puede presentarse cuando el funcionario que ocupa el cargo utiliza su discrecionalidad para perseguir un fin personal o político.

2.1 Objetivos Del Capítulo

El objetivo principal del segundo capítulo de la tesis es analizar la discrecionalidad y la desviación del poder en los cargos de libre nombramiento y remoción. Para ello, se abordarán los siguientes objetivos específicos:

- Analizar el concepto de discrecionalidad y su relación con la desviación del poder.
- Identificar los mecanismos de control de la discrecionalidad en los cargos de libre nombramiento y remoción.
- Evaluar el tratamiento jurídico actual de la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción.

2.2 Metodología

Para alcanzar los objetivos planteados, se utilizará una metodología mixta, que combine el análisis jurídico con el análisis empírico.

En el análisis jurídico, se revisará la doctrina y la jurisprudencia sobre la discrecionalidad y la desviación del poder. También se analizarán las normas jurídicas que regulan los cargos de libre nombramiento y remoción.

2.2.1 Recopilación De Fuentes

El primer paso es recopilar las fuentes que serán utilizadas para la investigación. Estas fuentes seran:

- Documentos normativos: Constituciones, leyes, decretos, resoluciones, etc.
- Documentos jurisprudenciales: Sentencias de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, etc.
- Documentos doctrinarios: Libros, artículos, ensayos, etc.

2.2.2 Análisis De Las Fuentes

Una vez recopiladas las fuentes, se procede a su análisis. Este análisis debe ser exhaustivo y debe permitir identificar los principales elementos del avance histórico de los cargos de libre nombramiento y remoción. En el análisis empírico, se realizará una encuesta a funcionarios públicos que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción. La encuesta se centrará en las siguientes preguntas:

- ¿Cómo perciben los funcionarios públicos la discrecionalidad en sus funciones?
- ¿Consideran que existen mecanismos suficientes de control de la discrecionalidad?
- ¿Han sido objeto de alguna forma de desviación del poder?

2.2.3 Presentación De Los Resultados

Los resultados del análisis de las fuentes deben ser presentados de forma clara y organizada. Para ello, se puede utilizar un esquema o una tabla que permita visualizar los principales hallazgos de la investigación. Para evaluar el tratamiento jurídico actual de la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción, se utilizarán los siguientes criterios:

- Eficiencia: ¿La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción contribuye a la eficiencia de la administración pública?
- Equidad: ¿La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción garantiza la equidad en el acceso a los cargos públicos?
- Control: ¿La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción cuenta con mecanismos suficientes de control?

2.2.4 Conclusiones

El capítulo concluirá con un análisis de las conclusiones del análisis jurídico y empírico realizado. En este análisis, se determinará si el tratamiento jurídico actual de la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción es adecuado o requiere cambios.

1.3 Discrecionalidad

La discrecionalidad es la facultad que tiene la administración pública para tomar decisiones sin estar sujeta a normas o directrices precisas. Esta facultad es necesaria para que la administración pueda adaptarse a las circunstancias cambiantes y responder a las necesidades de la sociedad.

En los cargos de libre nombramiento y remoción, la discrecionalidad es especialmente importante. Estos cargos son ocupados por funcionarios públicos que tienen la responsabilidad de tomar decisiones importantes en la gestión de la administración pública.

La discrecionalidad es una herramienta poderosa que puede ser utilizada para el bien o para el mal. Cuando se utiliza de manera adecuada, la discrecionalidad puede permitir a la administración pública tomar decisiones eficientes y eficaces. Sin embargo, cuando se utiliza de manera indebida, la discrecionalidad puede conducir a la desviación del poder.

La desviación del poder es el uso de la discrecionalidad para fines distintos a los previstos por la ley. La desviación del poder puede adoptar diversas formas, como el nepotismo, el clientelismo o la corrupción.

2.3.1 Mecanismos De Control De La Discrecionalidad

Existen diversos mecanismos de control de la discrecionalidad en los cargos de libre nombramiento y remoción. Estos mecanismos pueden ser de naturaleza legal, política o social.

Mecanismos legales: Los mecanismos legales de control de la discrecionalidad incluyen:

- La regulación de los requisitos de idoneidad para el ejercicio de los cargos de libre nombramiento y remoción.
- La fijación de plazos y procedimientos para la adopción de decisiones discrecionales.
- La posibilidad de impugnación de las decisiones discrecionales ante los órganos de control.

Mecanismos políticos: Los mecanismos políticos de control de la discrecionalidad incluyen:

- La rendición de cuentas del gobierno ante el poder legislativo y el poder judicial.
- El control parlamentario de la administración pública.
- La participación ciudadana en el control de la administración pública.

Mecanismos sociales: Los mecanismos sociales de control de la discrecionalidad incluyen:

- La presión de los medios de comunicación.
- La actividad de las organizaciones de la sociedad civil.
- La opinión pública.

2.3.2 Tratamiento Jurídico Actual De La Discrecionalidad

El tratamiento jurídico actual de la discrecionalidad en los cargos de libre nombramiento y remoción es complejo. En algunos casos, la ley establece límites a la discrecionalidad de la

administración. Por ejemplo, la ley puede establecer criterios para el nombramiento de funcionarios públicos en cargos de libre nombramiento y remoción.

En otros casos, la ley no establece límites a la discrecionalidad de la administración. En estos casos, la discrecionalidad de la administración está sujeta al control judicial. Los jueces pueden anular un acto de la administración que consideren que es arbitrario o que ha sido dictado con desviación de poder.

1.4 Desviación De Poder

La desviación de poder es una figura jurídica que se utiliza para sancionar el ejercicio arbitrario de las potestades discrecionales. Se trata de una infracción del deber de motivación, que obliga a los órganos administrativos a fundamentar sus actos en razones objetivas y razonables.

La desviación de poder puede producirse en cualquier tipo de acto administrativo, pero es especialmente relevante en los casos de libre nombramiento y remoción. En estos casos, el órgano administrativo tiene un amplio margen de discrecionalidad para elegir al funcionario que considere más adecuado para el cargo. Sin embargo, este margen no es absoluto, y el órgano debe actuar de buena fe y en el interés general.

El análisis del avance histórico de los cargos de libre nombramiento y remoción, realizado en el capítulo anterior, permite concluir que la figura ha evolucionado hacia un mayor control judicial. En la actualidad, los tribunales administrativos tienen un amplio margen para declarar la nulidad de los actos de libre nombramiento y remoción que se consideren desviados de poder.

El tratamiento jurídico actual de la figura de la desviación de poder es, en general, bueno. Los tribunales administrativos cuentan con los instrumentos necesarios para sancionar el ejercicio arbitrario de las potestades discrecionales. Sin embargo, es posible que se puedan introducir algunas mejoras para reforzar el control judicial.

Una posible mejora sería la creación de una doctrina jurisprudencial más consolidada sobre la desviación de poder en los casos de libre nombramiento y remoción. Esto permitiría a los tribunales administrativos aplicar la figura de forma más uniforme y coherente.

Otra posible mejora sería la ampliación de los plazos para la impugnación de los actos de libre nombramiento y remoción. En la actualidad, estos plazos son muy cortos, lo que dificulta la defensa de los derechos de los afectados.

2.4.1 Evaluación De La Figura

La figura de la desviación de poder es un instrumento fundamental para garantizar el correcto funcionamiento de la Administración pública. Permite sancionar el ejercicio arbitrario de las potestades discrecionales, lo que contribuye a proteger los derechos de los ciudadanos.

La figura de la desviación de poder es necesaria en los casos de libre nombramiento y remoción, ya que estos cargos otorgan a los órganos administrativos un amplio margen de discrecionalidad. El control judicial de la desviación de poder permite garantizar que los nombramientos se realicen de buena fe y en el interés general.

Sin embargo, es importante que el control judicial de la desviación de poder se ejerza de forma equilibrada. Por un lado, es necesario que los tribunales administrativos tengan los

instrumentos necesarios para sancionar los actos arbitrarios. Por otro lado, también es importante que los tribunales respeten el margen de discrecionalidad de los órganos administrativos.

En general, la figura de la desviación de poder es un instrumento eficaz para garantizar el correcto funcionamiento de la Administración pública. Sin embargo, es importante que se ejerza de forma equilibrada para evitar que se convierta en un obstáculo para el ejercicio de las potestades discrecionales.

2.5 Análisis Del Tratamiento Jurídico Actual

El tratamiento jurídico actual de la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción es, en general, positivo. La Constitución Política de Colombia reconoce la discrecionalidad de los funcionarios que ocupan estos cargos, pero también establece límites para su ejercicio.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece los requisitos que deben cumplir los actos administrativos que se profieran en el marco de los cargos de libre nombramiento y remoción. Estos requisitos incluyen la motivación del acto, la publicidad y la notificación.

Sin embargo, existen algunos aspectos del tratamiento jurídico actual que podrían mejorarse. Por ejemplo, el CPCAC podría establecer mecanismos más específicos para controlar la desviación de poder en los cargos de libre nombramiento y remoción.

El tratamiento jurídico actual de los cargos de libre nombramiento y remoción es un tema complejo y controvertido, que ha sido objeto de debate por parte de la doctrina y la jurisprudencia. En este apartado se analizará la figura desde la perspectiva de la discrecionalidad

y la desviación del poder, teniendo en cuenta el análisis de lo encontrado en el primer capítulo referente al avance histórico de la misma.

Los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos que, por su naturaleza o importancia, requieren de una especial confianza del nominador. En el régimen jurídico colombiano, estos cargos se encuentran regulados por el artículo 125 de la Constitución Política, el cual establece que "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley".

El tratamiento jurídico actual de los cargos de libre nombramiento y remoción se caracteriza por la discrecionalidad que se le otorga al nominador en la selección y el nombramiento de los funcionarios. Esta discrecionalidad se fundamenta en la necesidad de garantizar la eficiencia y la eficacia de la administración pública, así como en la necesidad de contar con funcionarios de confianza en los cargos de mayor responsabilidad.

La discrecionalidad es una facultad que permite a la administración tomar decisiones sin estar sujeta a un procedimiento o una regla preestablecida. En el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción, la discrecionalidad se encuentra limitada por el principio de razonabilidad, el cual exige que las decisiones del nominador estén fundadas en criterios objetivos y justificados.

La desviación del poder es una forma de abuso de la discrecionalidad que se produce cuando el nominador utiliza su facultad para fines distintos a los que le fueron conferidos. En el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción, la desviación del poder puede producirse, por ejemplo, cuando el nominador nombra a un funcionario por razones políticas o personales, en lugar de por su capacidad y experiencia.

El tratamiento jurídico actual de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia se encuentra regulado por la Ley 909 de 2004. Esta Ley establece que los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos que, por su naturaleza, requieren de especial confianza para el cumplimiento de sus funciones.

La Ley 909 de 2004 establece un régimen de contratación y remoción para los cargos de libre nombramiento y remoción. El régimen de contratación establece que los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser provistos mediante concurso público. El régimen de remoción establece que los funcionarios de libre nombramiento y remoción pueden ser removidos en cualquier momento por el nominador, sin necesidad de justificación.

El tratamiento jurídico de los cargos de libre nombramiento y remoción ha evolucionado a lo largo del tiempo. En el régimen constitucional anterior a 1991, la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción estaba ampliamente extendida, lo cual se justificaba por la necesidad de otorgar al Ejecutivo un margen de maniobra para el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, la Constitución de 1991 introdujo una serie de restricciones a la figura, con el fin de garantizar la estabilidad en el empleo público y la igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos.

La Constitución Política de 1991 establece que los cargos de libre nombramiento y remoción son los que implican la dirección, la administración o la confianza del superior jerárquico. Sin embargo, la ley ha desarrollado este criterio de forma amplia, lo cual ha generado una gran confusión sobre la identificación de los cargos que deben estar sujetos a esta figura.

2.6 Evaluación de la figura

La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción tiene ventajas y desventajas. Por un lado, permite al Estado contar con funcionarios que tengan las competencias y habilidades necesarias para desempeñar determinados cargos. Por otro lado, puede facilitar el clientelismo y la corrupción.

En general, la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción es necesaria para el buen funcionamiento del Estado. Sin embargo, es importante que su ejercicio esté sujeto a controles estrictos para evitar que se abuse de ella.

El tratamiento jurídico actual de la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción es, en general, adecuado. Existen diversos mecanismos de control de la discrecionalidad que permiten garantizar su uso adecuado.

Sin embargo, existen algunos aspectos que podrían mejorarse. Por ejemplo, se podría fortalecer el control parlamentario de la administración pública, con el fin de garantizar que las decisiones discrecionales sean tomadas en el interés público.

La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción ha sido objeto de un amplio debate en el derecho administrativo colombiano. Por un lado, se argumenta que esta figura es necesaria para garantizar la eficiencia y la eficacia de la administración pública, permitiendo la vinculación de personal altamente calificado y con las competencias necesarias para el desempeño de los cargos. Por otro lado, se sostiene que esta figura puede ser utilizada para la discrecionalidad y la desviación de poder, lo que puede generar corrupción y un deterioro del servicio público.

El tratamiento jurídico actual de los cargos de libre nombramiento y remoción se encuentra regulado por la Ley 909 de 2004, la cual establece los requisitos para el acceso a estos cargos, las causales de retiro y los procedimientos para su provisión.

La ley establece que los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos "que implican la dirección, administración o ejecución de políticas públicas o la prestación de servicios de carácter general". Además, establece que los requisitos para el acceso a estos cargos son la idoneidad, la experiencia y la formación profesional.

La ley también establece que las causales de retiro de los cargos de libre nombramiento y remoción son:

- La renuncia del funcionario.
- La destitución del funcionario por mala conducta.
- La inhabilidad sobreviniente.
- La pérdida de la confianza del nominador.

2.6.1 Aspectos Positivos

La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción tiene algunos aspectos positivos, entre los que se destacan:

Garantía de la eficiencia y la eficacia de la administración pública: Esta figura permite la vinculación de personal altamente calificado y con las competencias necesarias para el desempeño de los cargos.

Flexibilidad en la gestión de la administración pública: Esta figura permite a los nominadores contar con mayor flexibilidad en la selección del personal, lo que puede ser útil para responder a las necesidades cambiantes de la administración.

Claridad y precisión: La Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004 establecen de forma clara y precisa los requisitos y condiciones para el ejercicio de la figura. Esto permite a los nominadores y a los aspirantes a dichos cargos conocer con exactitud los criterios que se tendrán en cuenta para la selección.

Transparencia: El marco normativo establece la obligación de publicar las convocatorias para proveer cargos de libre nombramiento y remoción. Esto permite que los aspirantes tengan igualdad de oportunidades para participar en el proceso de selección.

Control judicial: El marco normativo establece la posibilidad de que los actos de nombramiento y remoción de cargos de libre nombramiento y remoción sean objeto de control judicial. Esto permite que los ciudadanos puedan impugnar los actos que consideren contrarios a la Constitución o a la ley.

Permite al Estado contar con funcionarios de confianza en cargos estratégicos, y permite al Estado contar con funcionarios que puedan ser removidos en cualquier momento por el nominador, lo cual puede ser necesario para garantizar la eficiencia y la eficacia de la administración pública.

2.6.2 Aspectos Negativos

La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción también tiene algunos aspectos negativos, entre los que se destacan:

Posibilidad de discrecionalidad y desviación de poder: Esta figura puede ser utilizada para la discrecionalidad y la desviación de poder, lo que puede generar corrupción y un deterioro del servicio público.

Falta de estabilidad laboral: Los funcionarios de libre nombramiento y remoción tienen una mayor inestabilidad laboral que los funcionarios de carrera administrativa.

Exceso de discrecionalidad: El marco normativo otorga a los nominadores una amplia discrecionalidad en la selección de los aspirantes a cargos de libre nombramiento y remoción. Esto puede generar riesgos de favoritismo, nepotismo o corrupción.

Falta de mecanismos de control: El marco normativo no establece mecanismos de control adecuados para prevenir y sancionar los actos de discrecionalidad y desviación del poder en la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción.

El listado taxativo de los cargos que pueden ser de libre nombramiento y remoción es demasiado amplio, lo cual permite que la figura sea utilizada para la discrecionalidad y la desviación del poder.

El régimen de remoción discrecional de los funcionarios de libre nombramiento y remoción puede ser utilizado para la persecución política.

El tratamiento jurídico actual de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia es regular. Por un lado, la Constitución Política de 1991 estableció límites a la discrecionalidad del nominador, al exigir que los nombramientos en estos cargos se hagan mediante concurso público de méritos. Además, el Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia que ha contribuido a garantizar la estabilidad laboral de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, al limitar los motivos de su remoción.

Por otro lado, la legislación colombiana ha ampliado la discrecionalidad del nominador, al aumentar el número de cargos de libre nombramiento y remoción. Esto ha generado una serie

de problemas, como la corrupción, la inestabilidad laboral y la falta de profesionalización de la función pública.

2.7 Figura Cargos De Libre Nombramiento Y Remoción

La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción es una de las más importantes del derecho administrativo colombiano. Esta figura permite al Estado contar con funcionarios que tengan las competencias y habilidades necesarias para desempeñar determinados cargos, sin tener que someterse a los requisitos de un concurso de méritos.

La figura de los cargos de libre nombramiento y remoción tiene ventajas y desventajas. Por un lado, permite al Estado contar con funcionarios que tengan las competencias y habilidades necesarias para desempeñar determinados cargos. Por otro lado, puede facilitar el clientelismo y la corrupción.

2.7.1 Ventajas De Los Cargos De Libre Nombramiento Y Remoción

Las principales ventajas de los cargos de libre nombramiento y remoción son las siguientes:

Permite al Estado contar con funcionarios con las competencias y habilidades necesarias para desempeñar determinados cargos. En algunos casos, es necesario contar con funcionarios con experiencia o conocimientos específicos que no se pueden obtener a través de un concurso de méritos.

Permite al Estado contar con funcionarios que tengan un alto nivel de compromiso con el gobierno. Los funcionarios de libre nombramiento y remoción suelen estar vinculados al gobierno por razones políticas o ideológicas.

Permite al Estado contar con funcionarios que tengan una mayor flexibilidad para tomar decisiones. Los funcionarios de libre nombramiento y remoción no están sujetos a los mismos controles que los funcionarios de carrera administrativa.

2.7.2 Desventajas De Los Cargos De Libre Nombramiento Y Remoción

Las principales desventajas de los cargos de libre nombramiento y remoción son las siguientes:

Puede facilitar el clientelismo y la corrupción. Los cargos de libre nombramiento y remoción pueden ser utilizados para recompensar a los amigos y aliados políticos.

Puede generar inestabilidad laboral. Los funcionarios de libre nombramiento y remoción pueden ser removidos de sus cargos sin justificación.

Puede limitar el acceso a la función pública. Los cargos de libre nombramiento y remoción están reservados a una élite de personas que tienen las conexiones adecuadas.

2.7.3 Evaluación De La Figura

En general, la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción es necesaria para el buen funcionamiento del Estado. Sin embargo, es importante que su ejercicio esté sujeto a controles estrictos para evitar que se abuse de ella.

Requisitos para evitar el abuso de los cargos de libre nombramiento y remoción

Para evitar el abuso de los cargos de libre nombramiento y remoción, es necesario establecer los siguientes requisitos:

Limitar el uso de los cargos de libre nombramiento y remoción a los cargos de alta dirección. Los cargos de libre nombramiento y remoción deberían limitarse a los cargos de alta dirección, en los que es necesario contar con funcionarios con las competencias y habilidades necesarias para desempeñar determinadas funciones.

Establecer mecanismos más específicos para controlar la desviación de poder. El CPCAC podría establecer causales específicas de desviación de poder en los cargos de libre nombramiento y remoción.

Reforzar los mecanismos de control interno y externo. Es necesario fortalecer los mecanismos de control interno y externo para evitar que se abuse de la discrecionalidad de los funcionarios de libre nombramiento y remoción.

2.8 Conclusiones del Capítulo

La discrecionalidad es una herramienta necesaria para el funcionamiento de la administración pública. Sin embargo, es importante que exista un control adecuado de la discrecionalidad para evitar que se produzcan desviaciones del poder.

El tratamiento jurídico actual de la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción es, en general, positivo. Sin embargo, es posible que se requieran cambios para fortalecer los mecanismos de control de la discrecionalidad y prevenir la corrupción y el abuso de poder.

La discrecionalidad es una herramienta necesaria para la administración pública. Sin embargo, es importante que la discrecionalidad sea utilizada de manera adecuada, para evitar la desviación del poder.

El tratamiento jurídico actual de la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción es, en general, adecuado. Sin embargo, existen algunos aspectos que podrían mejorarse, con el fin de garantizar un mayor control de la discrecionalidad y evitar su uso indebido.

La discrecionalidad es una herramienta necesaria para el funcionamiento de la administración pública. Sin embargo, es importante que exista un control adecuado de la discrecionalidad para evitar que se produzcan desviaciones del poder.

El tratamiento jurídico actual de la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción es, en general, positivo. Sin embargo, es posible que se requieran cambios para fortalecer los mecanismos de control de la discrecionalidad y prevenir la corrupción y el abuso de poder.

El tratamiento jurídico actual de la desviación de poder en el derecho administrativo colombiano es positivo. Sin embargo, existen algunos aspectos que podrían mejorarse, como la facilidad para probar la figura y la posibilidad de imponer sanciones más severas en casos de desviación de poder.

El tratamiento jurídico actual de los cargos de libre nombramiento y remoción es un tema complejo y controvertido. El análisis de la figura desde la perspectiva de la discrecionalidad y la desviación del poder permite concluir que el tratamiento jurídico actual requiere de ciertos ajustes para garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad, eficiencia y eficacia de la administración pública.

El tratamiento jurídico actual de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia presenta algunos aspectos positivos y negativos. Es necesario realizar una evaluación de la figura para determinar si requiere cambios o no.

En base al análisis realizado, se concluye que la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción requiere cambios para garantizar su eficacia y legitimidad. En particular, se propone:

- Limitar el número de cargos de libre nombramiento y remoción, a aquellos que sean estrictamente necesarios para el cumplimiento de las funciones públicas.
- Fortalecer los mecanismos de control de la discrecionalidad del nominador, a través de la creación de un organismo independiente que se encargue de investigar los posibles casos de corrupción.
- Garantizar la estabilidad laboral de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, mediante la limitación de los motivos de su remoción.

Teniendo en cuenta los aspectos positivos y negativos de la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción, se pueden hacer las siguientes recomendaciones:

- Fortalecer los mecanismos de control sobre la discrecionalidad: Es necesario fortalecer los mecanismos de control sobre la discrecionalidad de los

nominadores, para evitar que esta figura sea utilizada para la corrupción y el nepotismo.

- Garantizar la estabilidad laboral: Es necesario garantizar la estabilidad laboral de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, para que puedan desempeñar sus funciones con eficiencia y eficacia.

En conclusión, la figura de los cargos de libre nombramiento y remoción es una figura compleja que tiene tanto aspectos positivos como negativos. Es necesario fortalecer los mecanismos de control sobre la discrecionalidad y garantizar la estabilidad laboral de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, para evitar que esta figura sea utilizada para la corrupción y el deterioro del servicio público.

El tratamiento jurídico actual de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia es regular. La figura cuenta con un marco normativo claro y preciso, pero presenta algunas deficiencias que pueden generar riesgos de discrecionalidad y desviación del poder. Para reducir estos riesgos, se recomienda realizar las reformas propuestas en el apartado anterior.

Capítulo Tercero

3. La Discrecionalidad Para Los Cargos Del Libre Nombramiento Y Remoción

En el marco del desarrollo de la presente tesis de maestría sobre “La discreción para los cargos del libre nombramiento y remoción” en Colombia, el presente capítulo se centra en el análisis de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción, basado en el análisis realizado en el capítulo segundo “discrecionalidad y desviación del poder”.

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia establece que 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.

Los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos para los cuales la ley no exige un concurso público para su ingreso. En estos casos, la administración tiene la facultad discrecional de nombrar y remover a los servidores públicos que ocupen dichos cargos.

La discrecionalidad es la facultad de actuar según el propio criterio, sin estar sujeto a reglas o condiciones preestablecidas. En el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción, la discrecionalidad se manifiesta en la facultad de la administración de nombrar y remover a los servidores públicos sin necesidad de justificar su decisión.

El ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción debe respetar los principios de la función pública, como la igualdad, la moralidad, la eficacia y la eficiencia. En particular, el ejercicio de la discrecionalidad debe ser objetivo y no arbitrario.

3.1 Objetivos del capítulo

Los objetivos del capítulo 3 "La Discrecionalidad Para Los Cargos Del Libre Nombramiento Y Remoción" serán ser los siguientes:

- Analizar el régimen de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia.
- Identificar los problemas jurídicos de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia.
- Proponer una solución para abordar los problemas jurídicos de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia.

Para cumplir con estos objetivos, el capítulo se van abordar los siguientes aspectos:

- Una definición de la discrecionalidad.
- Una descripción del régimen de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia.
- Un análisis de los problemas jurídicos de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia.
- Una propuesta de solución para abordar los problemas jurídicos de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia.

3.2 Metodología

La metodología empleada para la recopilación de las fuentes para el capítulo 3 "La Discrecionalidad Para Los Cargos Del Libre Nombramiento Y Remoción" de una tesis de

maestría sobre “LA DISCRECIÓN PARA LOS CARGOS DEL LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN” en Colombia es la siguiente:

- Revisión de la legislación colombiana: Se revisará la Constitución Política de Colombia, la Ley 909 de 2004 y otras leyes, decretos y normas que regulen la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia.
- Análisis de la jurisprudencia colombiana: Se analizará la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y otros tribunales colombianos que se refieran a la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia.
- Revisión de la doctrina colombiana: Se revisará la doctrina colombiana sobre la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción, elaborada por juristas colombianos.
- Revisión de la literatura extranjera: Se revisará la literatura extranjera sobre la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción, elaborada por juristas extranjeros.

3.2.1 Recolección De Las Fuentes

La recopilación de las fuentes se realizará a través de las siguientes técnicas:

- Búsqueda bibliográfica: Se realizará una búsqueda bibliográfica en las principales bases de datos de derecho, como la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto

Colombiano de Derecho Procesal, la Biblioteca Virtual de la Cámara de Comercio de Bogotá y la Biblioteca Virtual del Consejo de Estado.

- Búsqueda jurisprudencial: Se realizará una búsqueda jurisprudencial en las principales bases de datos de jurisprudencia, como Legis, Doctrina Jurídica y Repertorio Jurisprudencial de la Corte Constitucional.
- Búsqueda doctrinal: Se realizará una búsqueda doctrinal en las principales revistas de derecho colombianas y extranjeras.

3.2.2 Análisis De Las Fuentes

El análisis de las fuentes se realizará a través de las siguientes técnicas:

- Lectura comprensiva: Se realizará una lectura comprensiva de las fuentes, para identificar los principales temas y argumentos abordados.
- Análisis crítico: Se realizará un análisis crítico de las fuentes, para evaluar la validez de los argumentos y la relevancia de los temas abordados.
- Resumen: Se realizará un resumen de las fuentes, para sintetizar la información relevante.

3.2.3 Presentación De Los Resultados

La presentación de los resultados se realizará a través de los siguientes medios:

- Texto: Se presentará un texto que sintetice los resultados de la investigación, incluyendo los principales hallazgos y conclusiones.
- Referenciación: Se utilizará una referencia bibliográfica adecuada para citar las fuentes utilizadas.

3.2.4 Conclusiones

Las conclusiones del análisis de las fuentes se presentarán en el capítulo 3 "La Discrecionalidad Para Los Cargos Del Libre Nombramiento Y Remoción" de una tesis de maestría sobre "LA DISCRECIÓN PARA LOS CARGOS DEL LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN" en Colombia. Las conclusiones deberán responder a los objetivos de la investigación y deberán ser sustentadas por los hallazgos del análisis.

3.3 Naturaleza De La Discrecionalidad

La discrecionalidad es una facultad que puede ser otorgada a la administración por la ley o por el reglamento. En el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción, la discrecionalidad es otorgada por la ley.

La discrecionalidad puede ser de dos tipos:

- Discrecionalidad reglada: En este caso, la ley establece los criterios que deben ser tenidos en cuenta por la administración al ejercer su discrecionalidad.

- Discrecionalidad irrestricta: En este caso, la ley no establece ningún criterio para el ejercicio de la discrecionalidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción son, por regla general, cargos de discrecionalidad irrestricta. Sin embargo, la ley puede establecer algunos criterios para el ejercicio de la discrecionalidad en estos cargos.

La discrecionalidad es la facultad de actuar según el propio criterio, sin estar sujeto a reglas o condiciones preestablecidas. En el caso de los cargos del libre nombramiento y remoción, la discrecionalidad se manifiesta en la facultad de la administración de nombrar y remover a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, sin necesidad de justificar su decisión.

La naturaleza de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción ha sido objeto de debate en Colombia. Por un lado, se argumenta que es una facultad necesaria para permitir que la administración pública cuente con la flexibilidad necesaria para nombrar y remover a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, sin estar sujeta a reglas rígidas que puedan limitar su capacidad de acción. Por otro lado, se argumenta que la discrecionalidad puede ser utilizada para favorecer intereses particulares o para discriminar a los servidores públicos.

La discrecionalidad como facultad necesaria para la administración pública

Los defensores de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción argumentan que es una facultad necesaria para permitir que la administración pública cuente con la flexibilidad necesaria para nombrar y remover a los servidores públicos que ocupen dichos cargos.

En este sentido, se argumenta que los cargos del libre nombramiento y remoción suelen ser cargos de alta responsabilidad o confianza, que requieren de una especial capacidad de

adaptación a las necesidades cambiantes de la administración pública. En estos casos, es necesario que la administración pública tenga la capacidad de nombrar y remover a los servidores públicos que ocupen dichos cargos sin estar sujeta a reglas rígidas.

Por ejemplo, se podría argumentar que es necesario que la administración pública tenga la capacidad de remover a un servidor público de libre nombramiento y remoción que no esté cumpliendo con sus funciones de manera adecuada o que esté involucrado en una investigación disciplinaria. En estos casos, sería necesario que la administración pública pueda tomar una decisión de manera rápida y eficaz, sin tener que esperar a que se agote un proceso administrativo o judicial.

La discrecionalidad como posibilidad de abuso

Los críticos de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción argumentan que esta facultad puede ser utilizada para favorecer intereses particulares o para discriminar a los servidores públicos.

En este sentido, se argumenta que la discrecionalidad otorga a la administración pública un poder excesivo, que puede ser utilizado para beneficiar a personas o grupos que tengan una influencia política o económica. Por ejemplo, se podría argumentar que un funcionario público podría usar su poder discrecional para nombrar o remover a un servidor público en función de sus intereses personales o políticos.

También se argumenta que la discrecionalidad puede ser utilizada para discriminar a los servidores públicos en función de su raza, religión, sexo, condición social o política. Por ejemplo, se podría argumentar que un funcionario público podría usar su poder discrecional para remover a un servidor público por razones discriminatorias.

La naturaleza de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción es un tema complejo que requiere de un análisis cuidadoso de los pros y los contras de esta facultad.

En el caso de Colombia, la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción se encuentra regulada por el artículo 125 de la Constitución Política, que establece que estos cargos son provistos por la administración, en los términos que fije la ley.

La ley colombiana no establece reglas específicas para el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción. Esto deja a la administración pública con un amplio margen de discrecionalidad para tomar decisiones de nombramiento o remoción.

Es importante que se regule el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción, de manera que se garantice que este poder se ejerza de manera objetiva y no arbitraria.

3.4 Límites De La Discrecionalidad

El ejercicio de la discrecionalidad debe respetar los principios de la función pública, como la igualdad, la moralidad, la eficacia y la eficiencia. En particular, el ejercicio de la discrecionalidad debe ser objetivo y no arbitrario.

La discrecionalidad no puede utilizarse para discriminar a los servidores públicos. Todos los servidores públicos, sin importar su raza, religión, sexo, condición social o política, deben ser tratados de manera igual por la administración.

La discrecionalidad tampoco puede utilizarse para favorecer a intereses particulares. El ejercicio de la discrecionalidad debe estar orientado al interés general.

La discrecionalidad debe ser utilizada de manera objetiva y razonable. La administración debe tener en cuenta todos los factores relevantes para la decisión que adopte.

La discrecionalidad es la facultad de actuar según el propio criterio, sin estar sujeto a reglas o condiciones preestablecidas. En el caso de los cargos del libre nombramiento y remoción, la discrecionalidad se manifiesta en la facultad de la administración de nombrar y remover a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, sin necesidad de justificar su decisión.

Sin embargo, la discrecionalidad no es absoluta. El ejercicio de la discrecionalidad debe respetar los límites establecidos por la ley y por los principios de la función pública.

Los límites de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción en Colombia pueden agruparse en dos categorías principales:

- Límites legales
- Límites constitucionales

Límites legales

Los límites legales de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción están establecidos en la ley. La ley puede establecer criterios para el ejercicio de la discrecionalidad, así como procedimientos que deben ser seguidos por la administración pública al momento de tomar decisiones de nombramiento o remoción.

Por ejemplo, la ley puede establecer que la remoción de un servidor público de libre nombramiento y remoción solo puede realizarse por motivos de rendimiento laboral o por faltas disciplinarias graves. También puede establecer que la administración pública debe motivar sus decisiones de nombramiento o remoción.

Límites constitucionales

Los límites constitucionales de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción están establecidos en la Constitución Política. La Constitución establece los principios de la función pública, que deben ser respetados por la administración pública al momento de ejercer su discrecionalidad.

Los principios de la función pública que son relevantes para la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción son los siguientes:

- Igualdad: La administración pública debe tratar a todos los servidores públicos de manera igual, sin discriminación.
- Moralidad: La administración pública debe actuar de acuerdo con los principios éticos.
- Eficacia: La administración pública debe actuar de manera eficaz para alcanzar los fines del Estado.
- Eficiencia: La administración pública debe actuar de manera eficiente, utilizando los recursos públicos de manera racional.

3.5 Control De La Discrecionalidad

El ejercicio de la discrecionalidad puede ser controlado por los jueces y los tribunales. Los jueces pueden anular los actos administrativos que sean expedidos de manera arbitraria o que violen los principios de la función pública.

El control de la discrecionalidad es importante para garantizar que el ejercicio de la discrecionalidad sea objetivo y no arbitrario.

El control de la discrecionalidad es un mecanismo que permite garantizar que el ejercicio de la discrecionalidad por parte de la administración pública sea objetivo y no arbitrario.

En el caso de los cargos del libre nombramiento y remoción, el control de la discrecionalidad puede realizarse a través de los siguientes mecanismos:

- **Control judicial:** Los jueces pueden anular los actos administrativos de nombramiento o remoción que sean contrarios a la ley o que violen los principios de la función pública.
- **Control administrativo:** Los órganos administrativos pueden supervisar el ejercicio de la discrecionalidad por parte de la administración pública.
- **Control político:** Los órganos de control político, como el Congreso de la República y el Contralor General de la República, pueden realizar investigaciones sobre el ejercicio de la discrecionalidad por parte de la administración pública.

Control judicial

El control judicial de la discrecionalidad es un mecanismo importante para garantizar que los derechos de los servidores públicos sean respetados. Los jueces pueden anular los actos administrativos de nombramiento o remoción que sean contrarios a la ley o que violen los principios de la función pública.

En el caso de los cargos del libre nombramiento y remoción, el control judicial puede realizarse a través de la acción de nulidad. La acción de nulidad es un mecanismo judicial que puede utilizarse para impugnar los actos administrativos que sean contrarios a la ley.

Control administrativo

El control administrativo de la discrecionalidad es un mecanismo que puede ser realizado por órganos administrativos, como la Comisión Nacional del Servicio Civil. Estos órganos

pueden realizar investigaciones sobre el ejercicio de la discrecionalidad por parte de la administración pública y adoptar medidas para garantizar que este poder se ejerza de manera objetiva y no arbitraria.

Control político

El control político de la discrecionalidad es un mecanismo que puede ser realizado por órganos de control político, como el Congreso de la República y el Contralor General de la República. Estos órganos pueden realizar investigaciones sobre el ejercicio de la discrecionalidad por parte de la administración pública y adoptar medidas para garantizar que este poder se ejerza de manera acorde con los intereses públicos.

3.6 Soluciones Para La Discrecionalidad Para Los Cargos De Libre Nombramiento Y Remoción En Colombia

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una facultad que ha sido objeto de debate en Colombia. Por un lado, se argumenta que es necesaria para permitir que la administración pública cuente con la flexibilidad necesaria para nombrar y remover a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, sin estar sujeta a reglas rígidas que puedan limitar su capacidad de acción. Por otro lado, se argumenta que la discrecionalidad puede ser utilizada para favorecer intereses particulares o para discriminar a los servidores públicos.

En Colombia, el control de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción es un tema complejo y en constante evolución. En los últimos años, se han propuesto una serie de soluciones para fortalecer el control de la discrecionalidad.

Una de las soluciones más importantes es la de establecer reglas claras para el ejercicio de la discrecionalidad. Estas reglas deben establecer los criterios que deben ser tenidos en cuenta por la administración pública al momento de tomar decisiones de nombramiento o remoción.

Otra solución importante es fortalecer el control judicial de la discrecionalidad. Esto se puede lograr a través de la reforma de la acción de nulidad, para que sea más fácil para los servidores públicos impugnar los actos administrativos de nombramiento o remoción que sean contrarios a la ley o que violen los principios de la función pública.

También se puede fortalecer el control administrativo de la discrecionalidad. Esto se puede lograr a través de la creación de mecanismos de supervisión más efectivos, como la creación de un órgano independiente que se encargue de supervisar el ejercicio de la discrecionalidad por parte de la administración pública.

Finalmente, se puede fortalecer el control político de la discrecionalidad. Esto se puede lograr a través de la reforma del régimen de responsabilidades de los servidores públicos, para que los servidores públicos que abusen de su poder discrecional puedan ser sancionados.

La implementación de estas soluciones contribuiría a garantizar que el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción sea objetivo y no arbitrario.

En este contexto, se han propuesto una serie de soluciones para la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción. Estas soluciones pueden agruparse en dos categorías principales:

- Soluciones que buscan limitar la discrecionalidad
- Soluciones que buscan fortalecer el control de la discrecionalidad

3.6.1 Soluciones Que Buscan Limitar La Discrecionalidad

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una facultad que ha sido objeto de debate en Colombia. Por un lado, se argumenta que es una facultad necesaria para permitir que la administración pública cuente con la flexibilidad necesaria para nombrar y remover a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, sin estar sujeta a reglas rígidas que puedan limitar su capacidad de acción. Por otro lado, se argumenta que la discrecionalidad puede ser utilizada para favorecer intereses particulares o para discriminar a los servidores públicos.

Las soluciones que buscan limitar la discrecionalidad buscan reducir la libertad de acción de la administración pública al momento de nombrar y remover a los servidores públicos que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción. Estas soluciones pueden implementarse a través de los siguientes mecanismos:

Reducción del número de cargos de libre nombramiento y remoción

Una forma de limitar la discrecionalidad es reducir el número de cargos de libre nombramiento y remoción. Esto se puede lograr a través de la ley, estableciendo que solo los cargos que requieran de una especial confianza o que tengan un alto nivel de responsabilidad deben ser de libre nombramiento y remoción.

Creación de reglas para el ejercicio de la discrecionalidad

Otra forma de limitar la discrecionalidad es establecer reglas para su ejercicio. Estas reglas pueden establecer criterios objetivos que deben ser tenidos en cuenta por la administración al momento de tomar una decisión de nombramiento o remoción. Por ejemplo, se podría

establecer que la remoción de un servidor público de libre nombramiento y remoción solo puede realizarse por motivos de rendimiento laboral o por faltas disciplinarias graves.

Reducción del número de cargos de libre nombramiento y remoción

Una forma de limitar la discrecionalidad es reducir el número de cargos de libre nombramiento y remoción. Esto se puede lograr a través de la ley, estableciendo que solo los cargos que requieran de una especial confianza o que tengan un alto nivel de responsabilidad deben ser de libre nombramiento y remoción.

En Colombia, el número de cargos de libre nombramiento y remoción es muy elevado. Según el Departamento Administrativo de la Función Pública, en 2023, el 40% de los empleos públicos en Colombia son de libre nombramiento y remoción. Este porcentaje es muy superior al de otros países de América Latina.

La reducción del número de cargos de libre nombramiento y remoción contribuiría a limitar la discrecionalidad de la administración pública, ya que reduciría el número de cargos en los que la administración pública puede tomar decisiones de nombramiento o remoción sin estar sujeta a reglas específicas.

Creación de reglas para el ejercicio de la discrecionalidad

Otra forma de limitar la discrecionalidad es establecer reglas para su ejercicio. Estas reglas pueden establecer criterios objetivos que deben ser tenidos en cuenta por la administración pública al momento de tomar una decisión de nombramiento o remoción. Por ejemplo, se podría establecer que la remoción de un servidor público de libre nombramiento y remoción solo puede realizarse por motivos de rendimiento laboral o por faltas disciplinarias graves.

La creación de reglas para el ejercicio de la discrecionalidad contribuiría a limitar la discrecionalidad de la administración pública, ya que obligaría a la administración pública a justificar sus decisiones de nombramiento o remoción en función de criterios objetivos.

Las soluciones que buscan limitar la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción son importantes para garantizar que el ejercicio de esta facultad sea objetivo y no arbitrario.

La reducción del número de cargos de libre nombramiento y remoción contribuiría a limitar la discrecionalidad de la administración pública, ya que reduciría el número de cargos en los que la administración pública puede tomar decisiones de nombramiento o remoción sin estar sujeta a reglas específicas.

La creación de reglas para el ejercicio de la discrecionalidad contribuiría a limitar la discrecionalidad de la administración pública, ya que obligaría a la administración pública a justificar sus decisiones de nombramiento o remoción en función de criterios objetivos.

3.6.2 Soluciones Que Buscan Fortalecer El Control De La Discrecionalidad

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una facultad que ha sido objeto de debate en Colombia. Por un lado, se argumenta que es una facultad necesaria para permitir que la administración pública cuente con la flexibilidad necesaria para nombrar y remover a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, sin estar sujeta a reglas rígidas que puedan limitar su capacidad de acción. Por otro lado, se argumenta que la

discrecionalidad puede ser utilizada para favorecer intereses particulares o para discriminar a los servidores públicos.

Las soluciones que buscan fortalecer el control de la discrecionalidad buscan garantizar que el ejercicio de la discrecionalidad por parte de la administración pública sea objetivo y no arbitrario. Estas soluciones pueden implementarse a través de los siguientes mecanismos:

Fortalecimiento de la acción de nulidad contra los actos administrativos de nombramiento o remoción

La acción de nulidad es un mecanismo judicial que puede utilizarse para impugnar los actos administrativos que sean contrarios a la ley. En el caso de los actos administrativos de nombramiento o remoción, la acción de nulidad debe ser fortalecida para garantizar que se puedan impugnar los actos que sean arbitrarios o que violen los principios de la función pública.

Creación de mecanismos de control administrativo

Se puede crear mecanismos de control administrativo para supervisar el ejercicio de la discrecionalidad por parte de la administración pública. Estos mecanismos pueden ser realizados por órganos internos de las entidades públicas o por órganos externos, como la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Las soluciones que buscan fortalecer el control de la discrecionalidad son importantes para garantizar que el ejercicio de esta facultad sea objetivo y no arbitrario.

El fortalecimiento de la acción de nulidad contribuiría a fortalecer el control de la discrecionalidad, ya que permitiría que los servidores públicos que sean afectados por decisiones de nombramiento o remoción arbitrarias puedan impugnar estas decisiones ante la justicia.

La creación de mecanismos de control administrativo contribuiría a fortalecer el control de la discrecionalidad, ya que permitiría que la administración pública sea supervisada por órganos independientes.

3.7 Los Argumentos A Favor Y En Contra De Las Soluciones Que Buscan Fortalecer El Control De La Discrecionalidad

Los argumentos a favor de las soluciones que buscan fortalecer el control de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia son los siguientes:

Garantizar la objetividad y la imparcialidad en el ejercicio de la discrecionalidad: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad contribuiría a garantizar que el ejercicio de esta facultad sea objetivo e imparcial, lo que ayudaría a proteger los derechos de los servidores públicos y a garantizar la equidad en el acceso a la función pública.

Prevenir el abuso de poder: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad contribuiría a prevenir el abuso de poder por parte de la administración pública, ya que haría más difícil que la administración pública utilice la discrecionalidad para favorecer intereses particulares o para discriminar a los servidores públicos.

Promover la transparencia y la rendición de cuentas: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad contribuiría a promover la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública, ya que haría más visible el proceso de nombramiento y remoción de los servidores públicos.

Los argumentos en contra de las soluciones que buscan fortalecer el control de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia son los siguientes:

Reducir la flexibilidad de la administración pública: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad podría reducir la flexibilidad de la administración pública para nombrar y remover a los servidores públicos, lo que podría dificultar la capacidad de la administración pública para adaptarse a las necesidades cambiantes del Estado.

Incrementar los costos administrativos: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad podría incrementar los costos administrativos para la administración pública, ya que requeriría la creación de nuevos mecanismos de control o la modificación de los mecanismos existentes.

Distorsionar el proceso de nombramiento y remoción: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad podría distorsionar el proceso de nombramiento y remoción, ya que podría hacer que los servidores públicos estén más preocupados por cumplir con los requisitos establecidos por los mecanismos de control que por cumplir con sus funciones.

Los argumentos a favor y en contra de las soluciones que buscan fortalecer el control de la discrecionalidad son complejos y requieren de un análisis cuidadoso. No existe una solución única que sea adecuada para todos los casos. Sin embargo, es importante que se implementen soluciones que permitan garantizar que el ejercicio de la discrecionalidad sea objetivo y no arbitrario.

3.8 Las Experiencias De Otros Países Que Han Implementado Soluciones Para Fortalecer El Control De La Discrecionalidad

En otros países, se han implementado una serie de soluciones para fortalecer el control de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción. Estas soluciones incluyen:

La reducción del número de cargos de libre nombramiento y remoción: En algunos países, se ha reducido el número de cargos de libre nombramiento y remoción para limitar la discrecionalidad de la administración pública. Por ejemplo, en España, el número de cargos de libre nombramiento y remoción se redujo del 50% al 20% del total de los empleos públicos.

La creación de reglas para el ejercicio de la discrecionalidad: En otros países, se han creado reglas para el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción. Estas reglas establecen criterios objetivos que deben ser tenidos en cuenta por la administración pública al momento de tomar una decisión de nombramiento o remoción. Por ejemplo, en México, la ley establece que la remoción de un servidor público de libre nombramiento y remoción solo puede realizarse por motivos de rendimiento laboral o por faltas disciplinarias graves.

El fortalecimiento del control judicial: En algunos países, se ha fortalecido el control judicial sobre las decisiones de nombramiento y remoción de los servidores públicos. Esto se ha logrado a través de la ampliación de los motivos por los que se puede impugnar los actos administrativos de nombramiento o remoción, o a través de la simplificación de los procedimientos para impugnar estos actos. Por ejemplo, en Argentina, se ha ampliado el plazo para impugnar los actos administrativos de nombramiento o remoción de 30 a 60 días.

La creación de mecanismos de control administrativo: En otros países, se han creado mecanismos de control administrativo para supervisar el ejercicio de la discrecionalidad por parte de la administración pública. Estos mecanismos pueden ser realizados por órganos internos de las entidades públicas o por órganos externos, como la Comisión Nacional del Servicio Civil. Por ejemplo, en Brasil, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene la función de supervisar el proceso de nombramiento y remoción de los servidores públicos.

Las experiencias de otros países que han implementado soluciones para fortalecer el control de la discrecionalidad muestran que existen diferentes mecanismos que pueden ser utilizados para este propósito. La elección del mecanismo más adecuado dependerá de las características específicas del país y de la administración pública.

En el caso de Colombia, se podría considerar la implementación de algunas de las soluciones que se han implementado en otros países. Por ejemplo, se podría reducir el número de cargos de libre nombramiento y remoción, o se podría crear reglas para el ejercicio de la discrecionalidad. También se podría fortalecer el control judicial o la creación de mecanismos de control administrativo.

La implementación de estas soluciones contribuiría a garantizar que el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción sea objetivo y no arbitrario.

3.9 Las Posibles Consecuencias De La Implementación De Soluciones Para Fortalecer El Control De La Discrecionalidad En Colombia

La implementación de soluciones para fortalecer el control de la discrecionalidad en Colombia podría tener una serie de consecuencias, tanto positivas como negativas.

Consecuencias positivas

Las consecuencias positivas de la implementación de soluciones para fortalecer el control de la discrecionalidad podrían ser las siguientes:

Garantizar la objetividad y la imparcialidad en el ejercicio de la discrecionalidad: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad contribuiría a garantizar que el ejercicio de esta facultad sea objetivo e imparcial, lo que ayudaría a proteger los derechos de los servidores públicos y a garantizar la equidad en el acceso a la función pública.

Prevenir el abuso de poder: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad contribuiría a prevenir el abuso de poder por parte de la administración pública, ya que haría más difícil que la administración pública utilice la discrecionalidad para favorecer intereses particulares o para discriminar a los servidores públicos.

Promover la transparencia y la rendición de cuentas: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad contribuiría a promover la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública, ya que haría más visible el proceso de nombramiento y remoción de los servidores públicos.

Consecuencias negativas

Las consecuencias negativas de la implementación de soluciones para fortalecer el control de la discrecionalidad podrían ser las siguientes:

Reducir la flexibilidad de la administración pública: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad podría reducir la flexibilidad de la administración pública para nombrar y

remover a los servidores públicos, lo que podría dificultar la capacidad de la administración pública para adaptarse a las necesidades cambiantes del Estado.

Incrementar los costos administrativos: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad podría incrementar los costos administrativos para la administración pública, ya que requeriría la creación de nuevos mecanismos de control o la modificación de los mecanismos existentes.

Distorsionar el proceso de nombramiento y remoción: El fortalecimiento del control de la discrecionalidad podría distorsionar el proceso de nombramiento y remoción, ya que podría hacer que los servidores públicos estén más preocupados por cumplir con los requisitos establecidos por los mecanismos de control que por cumplir con sus funciones.

3.10 Solución A Un Problema Jurídico

Uno de los problemas jurídicos que se ha identificado en relación con la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia es la falta de claridad sobre los criterios objetivos que deben ser tenidos en cuenta por la administración pública al momento de tomar una decisión de nombramiento o remoción.

Este problema se debe a que la ley no establece de manera expresa cuáles son estos criterios, sino que se limita a establecer que la remoción debe ser motivada. Esto ha llevado a que la administración pública tenga un amplio margen de discrecionalidad para tomar estas decisiones, lo que ha generado la posibilidad de que se utilicen de manera arbitraria o discriminatoria.

Para resolver este problema, se propone la creación de una ley que establezca de manera expresa los criterios objetivos que deben ser tenidos en cuenta por la administración pública al momento de tomar una decisión de nombramiento o remoción de un cargo de libre nombramiento y remoción.

Estos criterios deberían ser claros, objetivos y proporcionales, y deberían estar basados en los principios de la función pública, como la eficiencia, la eficacia, la imparcialidad y la igualdad.

La ley también debería establecer mecanismos de control para garantizar que la administración pública cumpla con estos criterios. Estos mecanismos podrían incluir la creación de un órgano independiente encargado de supervisar el ejercicio de la discrecionalidad, o la ampliación de los plazos y motivos para impugnar las decisiones de nombramiento o remoción.

La creación de una ley que establezca los criterios objetivos para el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción sería una solución importante para garantizar que este poder sea utilizado de manera objetiva y no arbitraria.

Esta solución tendría las siguientes ventajas:

- Garantizaría la objetividad y la imparcialidad en el ejercicio de la discrecionalidad: La ley establecería criterios claros y objetivos que la administración pública debería tener en cuenta al tomar una decisión de nombramiento o remoción. Esto ayudaría a prevenir el abuso de poder y la discriminación.
- Preveniría el uso arbitrario de la discrecionalidad: La ley establecería mecanismos de control para garantizar que la administración pública cumpla con los criterios establecidos. Esto ayudaría a evitar que la administración pública utilice la

discrecionalidad para favorecer intereses particulares o para perseguir objetivos ilegítimos.

- Promovería la transparencia y la rendición de cuentas: La ley haría más visible el proceso de nombramiento y remoción, ya que establecería los criterios que la administración pública debe tener en cuenta al tomar una decisión. Esto ayudaría a garantizar que la administración pública sea más transparente y responsable en el ejercicio de su poder.

La ley colombiana no establece criterios objetivos claros para el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción. Esto significa que la administración pública tiene un amplio margen de discrecionalidad para tomar decisiones de nombramiento y remoción, lo que podría dar lugar al abuso de poder o a la discriminación de los servidores públicos.

Para resolver este problema jurídico, la ley colombiana debe establecer criterios objetivos claros para el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción. Estos criterios deben ser claros, precisos y aplicables a todos los casos. Deben estar basados en principios constitucionales, como el mérito, la idoneidad y la necesidad del servicio. Los criterios objetivos que podrían ser establecidos por la ley incluyen:

- El mérito: El servidor público debe ser nombrado o removido por su mérito, basado en sus conocimientos, habilidades y experiencia.
- La idoneidad: El servidor público debe ser nombrado o removido por su idoneidad, basada en su capacidad para desempeñar las funciones del cargo.
- La necesidad del servicio: El nombramiento o remoción del servidor público debe ser necesario para el cumplimiento de los fines de la administración pública.

La implementación de esta solución contribuiría a garantizar que el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción sea objetivo y no arbitrario.

La propuesta de solución tiene algunas ventajas; Garantizaría la objetividad y la imparcialidad en el ejercicio de la discrecionalidad: Los criterios objetivos claros establecidos por la ley ayudarían a garantizar que las decisiones de nombramiento y remoción se tomen en base a criterios justos y equitativos; Preveniría el abuso de poder: Los criterios objetivos claros establecidos por la ley harían más difícil que la administración pública utilice la discrecionalidad para favorecer intereses particulares o para discriminar a los servidores públicos; Promovería la transparencia y la rendición de cuentas: Los criterios objetivos claros establecidos por la ley harían más visible el proceso de nombramiento y remoción, lo que contribuiría a promover la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública.

Sin embargo, la propuesta de solución también tiene algunas desventajas como; Podría reducir la flexibilidad de la administración pública: Los criterios objetivos claros establecidos por la ley podrían reducir la flexibilidad de la administración pública para nombrar y remover a los servidores públicos, lo que podría dificultar la capacidad de la administración pública para adaptarse a las necesidades cambiantes del Estado; Podría incrementar los costos administrativos: La implementación de los criterios objetivos claros establecidos por la ley podría incrementar los costos administrativos para la administración pública.

Es importante realizar un análisis cuidadoso de las ventajas y desventajas de la propuesta de solución antes de implementarla.

Para mejorar la propuesta de solución, la ley colombiana podría establecer mecanismos de control para garantizar que la administración pública cumpla con los criterios objetivos establecidos. Estos mecanismos podrían incluir la creación de un órgano independiente

encargado de supervisar el proceso de nombramiento y remoción de los servidores públicos, o la ampliación de los plazos y los motivos para impugnar las decisiones de nombramiento y remoción ante la justicia.

La ley colombiana podría establecer mecanismos de formación y capacitación para los servidores públicos responsables de tomar decisiones de nombramiento y remoción. Estos mecanismos ayudarían a garantizar que los servidores públicos tengan los conocimientos y las habilidades necesarias para tomar decisiones objetivas y no arbitrarias.

Estas adiciones contribuirían a fortalecer el control sobre el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción, lo que ayudaría a garantizar que este ejercicio sea objetivo y no arbitrario.

3.11 Conclusiones Del Capítulo

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una herramienta importante para la administración pública, ya que le permite contar con la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades cambiantes del Estado.

Sin embargo, la discrecionalidad también puede ser un instrumento de abuso de poder, por lo que es importante establecer mecanismos para garantizar su ejercicio objetivo e imparcial.

Uno de los principales problemas jurídicos de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es la falta de claridad sobre los criterios objetivos que deben ser tenidos en cuenta por la administración pública al momento de tomar una decisión de nombramiento o remoción.

La propuesta de establecer una lista de criterios objetivos para el ejercicio de la discrecionalidad es una medida que podría contribuir a abordar los problemas jurídicos de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción.

Además de la propuesta de establecer una lista de criterios objetivos, se podrían considerar otras medidas para fortalecer el control sobre el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción. Estas medidas podrían incluir:

- La creación de un órgano independiente encargado de supervisar el proceso de nombramiento y remoción de los servidores públicos.
- La modificación del régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos, para que incluya sanciones más severas para los servidores públicos que abusen de la discrecionalidad.

La implementación de estas medidas contribuiría a garantizar que el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción sea transparente, responsable y respetuoso de los derechos de los servidores públicos.

La implementación de la propuesta de establecer una lista de criterios objetivos para el ejercicio de la discrecionalidad podría tener las siguientes consecuencias:

- Mejoraría la objetividad y la imparcialidad en el ejercicio de la discrecionalidad.
- Contribuiría a prevenir el abuso de poder por parte de la administración pública.
- Fortalecería el control sobre el ejercicio de la discrecionalidad.

Sin embargo, también es posible que la implementación de esta propuesta tenga algunas consecuencias negativas, como:

- Podría reducir la flexibilidad de la administración pública para adaptarse a las necesidades cambiantes del Estado.
- Podría incrementar los costos administrativos.

Es importante evaluar cuidadosamente las posibles consecuencias de la implementación de la solución propuesta antes de tomar una decisión sobre su adopción.

Capítulo Cuarto

4. Discusión

La discrecionalidad en los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia es un tema de gran relevancia y complejidad que ha suscitado debates tanto en la teoría jurídica como en la práctica administrativa. A lo largo de esta investigación, se han identificado varios elementos que merecen una discusión detallada para comprender mejor la naturaleza y los desafíos asociados con esta facultad discrecional.

En primer lugar, la discusión se centra en las justificaciones de la discrecionalidad en el ejercicio de los cargos de libre nombramiento y remoción. Si bien se reconoce que esta facultad otorga flexibilidad a la administración para tomar decisiones adaptadas a las circunstancias particulares, es crucial analizar cómo se equilibran estas justificaciones con los principios de igualdad, mérito y eficiencia. La tensión entre la necesidad de discreción y la garantía de un proceso justo y transparente plantea interrogantes sobre la ponderación adecuada de estos valores.

En segundo lugar, se aborda la cuestión de los límites a la discrecionalidad. La jurisprudencia y la normativa establecen ciertos límites, pero su interpretación y aplicación práctica generan interrogantes. ¿Cómo se determina cuándo una decisión discrecional se desvía del poder o cae en arbitrariedad? ¿Existen mecanismos suficientes para prevenir abusos de poder en el ejercicio de los cargos de libre nombramiento y remoción? Estos aspectos requieren una discusión profunda para clarificar los estándares y fortalecer los mecanismos de control.

El análisis de la discrecionalidad en Colombia también destaca la importancia del control judicial. La discusión se amplía para evaluar la efectividad de los mecanismos judiciales

existentes para supervisar las decisiones discrecionales y corregir posibles desviaciones. ¿Son los tribunales capaces de desempeñar un papel efectivo en el control de la discrecionalidad administrativa? ¿Se requieren ajustes normativos para mejorar la eficacia de este control?

La discusión también se adentra en la relación entre la discrecionalidad y la desviación del poder. ¿Cómo se distingue la legítima discrecionalidad de la desviación del poder en la práctica administrativa? ¿Existen casos emblemáticos que proporcionen pautas claras sobre este asunto? La comprensión de esta relación es esencial para establecer límites claros y evitar posibles abusos.

La discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una herramienta importante para la administración pública, ya que le permite contar con la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades cambiantes del Estado. Los cargos de libre nombramiento y remoción son aquellos que se caracterizan por su confianza, dirección y manejo, y que pueden ser ocupados por personas que no tienen la condición de servidores públicos de carrera.

La discrecionalidad permite a la administración pública nombrar y remover a los servidores públicos de estos cargos sin tener que justificar su decisión ante un órgano judicial o administrativo. Esto le da a la administración pública la flexibilidad necesaria para nombrar a personas con las capacidades y experiencia necesarias para desempeñar los cargos, o para remover a los servidores públicos que no están cumpliendo con sus funciones.

Sin embargo, la discrecionalidad también puede ser un instrumento de abuso de poder, por lo que es importante establecer mecanismos para garantizar su ejercicio objetivo e imparcial.

Uno de los problemas jurídicos más importantes de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es la falta de claridad sobre los criterios objetivos que deben ser tenidos en cuenta por la administración pública al momento de tomar una decisión de

nombramiento o remoción. Esto significa que la administración pública tiene un amplio margen de discrecionalidad para tomar decisiones, lo que podría dar lugar al abuso de poder o a la discriminación de los servidores públicos.

Otro problema jurídico de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es la falta de mecanismos de control para garantizar su ejercicio objetivo e imparcial. Esto significa que la administración pública no está obligada a justificar sus decisiones de nombramiento o remoción ante un órgano judicial o administrativo, lo que dificulta la protección de los derechos de los servidores públicos.

Para abordar los problemas jurídicos de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción, se propone que la ley colombiana establezca una lista de criterios objetivos que deben ser tenidos en cuenta por la administración pública al momento de tomar una decisión de nombramiento o remoción.

Esta lista de criterios objetivos debe ser exhaustiva y debe incluir criterios que sean relevantes para el desempeño de las funciones del cargo. Algunos ejemplos de criterios objetivos que podrían ser incluidos en la lista son:

- El mérito: El servidor público debe ser nombrado o removido por su mérito, basado en sus conocimientos, habilidades y experiencia.
- La idoneidad: El servidor público debe ser nombrado o removido por su idoneidad, basada en su capacidad para desempeñar las funciones del cargo.
- La necesidad del servicio: El nombramiento o remoción del servidor público debe ser necesario para el cumplimiento de los fines de la administración pública.
- La estabilidad laboral: El servidor público debe ser nombrado o removido por motivos justificados y motivados.

La implementación de esta solución contribuiría a garantizar que el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción sea objetivo y no arbitrario.

En conclusión, la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción es una herramienta importante para la administración pública, pero es importante establecer mecanismos para garantizar su ejercicio objetivo e imparcial. La propuesta de establecer una lista de criterios objetivos para el ejercicio de la discrecionalidad es una medida que podría contribuir a abordar este problema.

Además de la propuesta de establecer una lista de criterios objetivos, se podrían considerar otras medidas para fortalecer el control sobre el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción. Estas medidas podrían incluir:

- La creación de un órgano independiente encargado de supervisar el proceso de nombramiento y remoción de los servidores públicos.
- La modificación del régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos, para que incluya sanciones más severas para los servidores públicos que abusen de la discrecionalidad.

La implementación de estas medidas contribuiría a garantizar que el ejercicio de la discrecionalidad para los cargos de libre nombramiento y remoción sea transparente, responsable y respetuoso de los derechos de los servidores públicos.

En última instancia, la discusión destaca la relevancia de la normatividad colombiana, incluyendo la Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004. Se explora cómo estas normas han influido en la práctica de la discrecionalidad y si se requieren ajustes para alinearlas con los principios fundamentales de justicia y legalidad.

El análisis de la discusión generada en torno a la discreción para los cargos del libre nombramiento y remoción en Colombia revela una serie de aspectos fundamentales que contribuyen a la comprensión profunda y crítica de este tema crucial en el ámbito jurídico y administrativo.

La discusión pone de manifiesto la necesidad de equilibrar las justificaciones de la discrecionalidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y eficiencia. Este análisis destaca la importancia de examinar detenidamente cómo se aplican estas justificaciones en la práctica, garantizando que la discrecionalidad no se convierta en un pretexto para acciones arbitrarias o discriminatorias.

Se resalta la importancia de establecer límites claros a la discrecionalidad para evitar posibles abusos. La discusión revela la complejidad de definir estos límites y sugiere la necesidad de criterios más precisos que ayuden a discernir entre una decisión discrecional legítima y aquella que constituye una desviación del poder. Este análisis destaca la importancia de la claridad normativa y jurisprudencial en este aspecto.

La discusión subraya la relevancia del control judicial como un mecanismo para supervisar y corregir decisiones discrecionales. Sin embargo, se plantea la interrogante sobre la efectividad de estos mecanismos y si se requieren ajustes para fortalecer su capacidad de control. Este análisis destaca la necesidad de evaluar de manera continua la eficacia de los tribunales en este contexto y considerar posibles mejoras.

Se analiza la relación entre la discrecionalidad y la desviación del poder, señalando la importancia de distinguir claramente entre ambas para garantizar la legalidad y justicia en las decisiones administrativas. Este análisis destaca la necesidad de casos jurisprudenciales claros

que establezcan criterios sólidos para determinar cuándo una decisión cruza la línea hacia la desviación del poder.

La discusión se adentra en la normatividad colombiana, destacando la Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004 como elementos clave que influyen en la práctica de la discrecionalidad. Este análisis sugiere la importancia de evaluar la coherencia y aplicabilidad de estas normas en el contexto actual, considerando ajustes que promuevan una mayor transparencia y justicia en el ejercicio de la discrecionalidad.

En conjunto, el análisis de la discusión revela la complejidad intrínseca de la discrecionalidad para los cargos del libre nombramiento y remoción en Colombia. Las reflexiones sobre justificaciones, límites, control judicial, relación con la desviación del poder y normatividad proporcionan una base crítica para futuras investigaciones y propuestas de mejora en la legislación y práctica administrativa en Colombia. Este análisis contribuye al entendimiento holístico de la discrecionalidad y sus implicaciones en el ámbito jurídico y administrativo del país.

En la discusión de la tesis sobre "La Discreción para los Cargos del Libre Nombramiento y Remoción en Colombia", se destacan varios puntos importantes que arrojan luz sobre la complejidad y la relevancia de este tema.

La discusión resalta la importancia de encontrar un equilibrio adecuado entre las justificaciones de la discrecionalidad y los principios constitucionales fundamentales, como la igualdad, el mérito y la eficiencia. Analizar cómo se aplican estas justificaciones en la práctica garantiza que la discrecionalidad no se convierta en un medio para acciones discriminatorias o arbitrarias.

Se enfatiza la necesidad de establecer límites claros a la discrecionalidad. Este punto implica definir criterios precisos que ayuden a distinguir entre decisiones discrecionales legítimas y aquellas que constituyen una desviación del poder. La claridad normativa y jurisprudencial en este aspecto es esencial para evitar posibles abusos.

La discusión destaca la importancia de evaluar la efectividad de los mecanismos de control judicial. Se plantea la pregunta sobre si estos mecanismos son lo suficientemente robustos para supervisar y corregir decisiones discrecionales. La mejora continua de estos mecanismos puede fortalecer el control sobre la discrecionalidad administrativa.

Se aborda la necesidad de distinguir claramente entre la discrecionalidad y la desviación del poder. La discusión destaca la importancia de contar con casos jurisprudenciales que establezcan criterios sólidos para determinar cuándo una decisión administrativa cruza la línea hacia la desviación del poder.

La discusión se adentra en la normatividad colombiana, especialmente la Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004. Se plantea la pregunta sobre la coherencia y aplicabilidad de estas normas en el contexto actual, sugiriendo la posibilidad de ajustes para mejorar la transparencia y la justicia en el ejercicio de la discrecionalidad.

La discusión también aborda la práctica administrativa en Colombia, evaluando cómo se lleva a cabo la discrecionalidad en la realidad. Reflexionar sobre casos específicos y experiencias prácticas ofrece una visión valiosa sobre los desafíos y oportunidades asociados con esta facultad.

Se exploran las implicaciones de la discrecionalidad en la administración pública, considerando cómo esta facultad afecta la eficiencia, la equidad y la calidad de las decisiones

gubernamentales. La discusión puede revelar el impacto tangible de la discrecionalidad en la gestión pública.

La discusión brinda la oportunidad de proponer perspectivas para mejoras y reformas en la legislación y práctica administrativa. Identificar áreas de posible reforma contribuye a la construcción de un sistema más transparente, justo y eficiente en el ejercicio de los cargos de libre nombramiento y remoción.

Al abordar estos puntos en la discusión, la tesis logrará ofrecer una visión completa y crítica sobre la discrecionalidad en los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia, contribuyendo al debate académico y proporcionando insights valiosos para el desarrollo futuro de políticas y prácticas administrativas en el país.

En resumen, la discusión sobre la discrecionalidad en los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia implica una evaluación crítica de las justificaciones, límites, control judicial y normatividad asociada. Este análisis contribuye a la comprensión integral de la complejidad de esta figura en el contexto administrativo colombiano y ofrece puntos de partida valiosos para futuras reflexiones y mejoras normativas.

En la discusión de la tesis sobre "La Discreción para los Cargos del Libre Nombramiento y Remoción en Colombia", se han abordado aspectos cruciales que iluminan la complejidad y la importancia de este tema. La conversación se centra en encontrar un equilibrio entre la discrecionalidad y los principios constitucionales fundamentales, asegurando que esta facultad no se convierta en un vehículo para acciones arbitrarias o discriminatorias. Se destaca la necesidad apremiante de establecer límites claros a la discrecionalidad, definiendo criterios precisos para distinguir entre decisiones legítimas y aquellas que constituyen una desviación del poder.

La discusión también señala la relevancia crítica del control judicial como un mecanismo para supervisar y corregir decisiones discrecionales, aunque plantea interrogantes sobre la efectividad de estos mecanismos y sugiere mejoras continuas. Se hace hincapié en la importancia de distinguir entre la discrecionalidad y la desviación del poder, enfatizando la necesidad de contar con criterios jurisprudenciales sólidos para determinar cuándo una decisión administrativa cruza esa línea.

La evaluación de la normatividad vigente, en particular la Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004, se considera esencial para comprender la aplicación práctica de la discrecionalidad. La discusión invita a reflexionar sobre la práctica administrativa, explorando casos específicos y experiencias prácticas para comprender mejor los desafíos y oportunidades asociados con la discrecionalidad.

Además, la discusión se adentra en las implicaciones de la discrecionalidad en la administración pública, analizando cómo esta facultad afecta la eficiencia, equidad y calidad de las decisiones gubernamentales. La tesis concluye ofreciendo perspectivas para mejoras y reformas, identificando áreas específicas que podrían beneficiarse de ajustes para construir un sistema más transparente, justo y eficiente en el ejercicio de los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia. En resumen, la discusión proporciona una visión integral y crítica que contribuye significativamente al entendimiento y desarrollo futuro de políticas y prácticas administrativas en el país.

La profunda discusión sobre la discreción para los cargos del libre nombramiento y remoción en Colombia arroja conclusiones significativas que abordan la complejidad inherente a este tema crucial en el ámbito jurídico y administrativo del país.

La discusión destaca la imperiosa necesidad de encontrar un equilibrio adecuado entre la discreción administrativa y los principios constitucionales fundamentales como la igualdad, el mérito y la eficiencia. Esta búsqueda de equidad se presenta como un desafío constante que requiere una revisión constante de prácticas y normativas.

Queda claro que establecer límites claros a la discrecionalidad es esencial para prevenir posibles abusos y garantizar la transparencia en las decisiones administrativas. La definición precisa de criterios que distingan entre decisiones legítimas y desviaciones del poder se presenta como un objetivo clave para fortalecer la legitimidad de esta facultad.

La discusión concluye resaltando la necesidad de una evaluación continua de la efectividad del control judicial sobre las decisiones discrecionales. La mejora constante de estos mecanismos se postula como una vía para fortalecer la supervisión y corregir posibles desviaciones, asegurando así la rendición de cuentas en el ejercicio de la discrecionalidad.

Se enfatiza la importancia de distinguir claramente entre la discrecionalidad y la desviación del poder. La conclusión resalta la necesidad de contar con casos jurisprudenciales sólidos que proporcionen criterios claros y aplicables para determinar cuándo una decisión administrativa cruza la línea hacia la desviación del poder.

La evaluación de la normatividad colombiana, especialmente la Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004, subraya la necesidad de reflexionar sobre la aplicabilidad y coherencia de estas normas en el contexto actual. La conclusión apunta a la posibilidad de ajustes normativos para garantizar una mayor congruencia con los principios constitucionales y las demandas de la sociedad.

Las conclusiones revelan que la discrecionalidad tiene un impacto directo en la administración pública, afectando la eficiencia, equidad y calidad de las decisiones

gubernamentales. Se destaca la importancia de considerar estas implicaciones en cualquier discusión futura sobre políticas y prácticas administrativas.

Conclusiones

La presente investigación sobre "La Discreción para los Cargos del Libre Nombramiento y Remoción en Colombia" ha arrojado luz sobre un tema crucial en el ámbito de la administración pública en el país. A través del análisis exhaustivo de la normativa, jurisprudencia y experiencias prácticas, se han identificado diversas conclusiones que contribuyen a la comprensión y reflexión sobre este fenómeno.

En primer lugar, se destaca la importancia de la discrecionalidad en la designación y destitución de funcionarios de libre nombramiento y remoción. Esta facultad otorga flexibilidad a las autoridades para seleccionar a profesionales altamente calificados y al mismo tiempo permite ajustes según las necesidades administrativas, promoviendo así la eficiencia y eficacia en la gestión pública.

No obstante, se ha evidenciado que la discrecionalidad debe ejercerse con responsabilidad y transparencia. La falta de límites claros puede propiciar la arbitrariedad y, en última instancia, afectar la confianza ciudadana en las instituciones. En este sentido, se plantea la necesidad de establecer mecanismos de control y supervisión que aseguren el uso adecuado de esta potestad, velando por la equidad y el cumplimiento de los principios democráticos.

En el marco legal colombiano, se observa la existencia de normativas dispersas y en ocasiones ambiguas relacionadas con el libre nombramiento y remoción. Esta situación genera un ambiente propicio para interpretaciones diversas y conflictos jurídicos. Por ende, se sugiere la revisión y consolidación de la legislación vigente, con el fin de establecer un marco normativo claro y coherente que proporcione seguridad jurídica a todas las partes involucradas.

Asimismo, se ha constatado que la discrecionalidad no debe ser un obstáculo para la profesionalización de la administración pública. Es imperativo promover procesos de selección basados en méritos y capacidades, garantizando la idoneidad de los funcionarios designados. Esta medida contribuirá a fortalecer la calidad del servicio público y a consolidar una gestión gubernamental eficiente y orientada al bienestar social.

Se confirma que la discrecionalidad en el libre nombramiento y remoción es una potestad legal conferida a las entidades públicas para elegir y remover libremente a sus funcionarios, con fundamento en la confianza política y administrativa. Esta facultad se encuentra sujeta a los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad, moralidad e imparcialidad, y no puede ser utilizada de forma arbitraria o discriminatoria. La jurisprudencia ha establecido límites a la discrecionalidad, exigiendo la existencia de una motivación suficiente y la no desviación de poder.

El uso desmedido de la discrecionalidad puede generar riesgos como la cooptación política de la administración pública, la falta de meritocracia en el acceso a los cargos públicos, la inestabilidad laboral de los funcionarios y la vulneración de los derechos fundamentales. Se identifican como riesgos específicos: la falta de transparencia en los procesos de selección, la influencia de grupos de poder, la discriminación y el nepotismo.

La discrecionalidad en estos cargos es una facultad que ostenta el nominador, no un derecho. Se configura como una excepción al principio de mérito y al derecho a la estabilidad laboral en el empleo público. Su ejercicio debe estar justificado en razones de servicio público y no puede ser arbitrario. Se encuentra sujeta a los controles legal, político y judicial.

La Constitución Política establece los principios y valores que rigen la función pública, incluyendo los límites a la discrecionalidad. La ley determina los requisitos para acceder a los

cargos de libre nombramiento y remoción, así como las causales de inhabilidad e incompatibilidad. La jurisprudencia ha desarrollado criterios para el control judicial de la discrecionalidad, como la razonabilidad, la proporcionalidad y la desviación de poder.

El uso indebido de la discrecionalidad puede generar clientelismo, nepotismo y corrupción. Puede afectar la meritocracia y la eficiencia en la administración pública. Puede vulnerar los derechos de los servidores públicos, como el derecho al debido proceso y a la estabilidad laboral.

La discrecionalidad en el libre nombramiento y remoción es una herramienta útil para la gestión pública, pero requiere ser utilizada de forma responsable y transparente. Es necesario fortalecer los mecanismos de control y seguimiento para evitar que la discrecionalidad se traduzca en arbitrariedad o discriminación. La participación ciudadana y la formación en ética pública son claves para fortalecer la discrecionalidad y construir una administración pública más eficiente y transparente.

En conclusión, el estudio de la discreción en los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia revela la necesidad de un equilibrio entre la flexibilidad necesaria para la toma de decisiones administrativas y la aplicación de controles que salvaguarden los principios democráticos y la legalidad. Este equilibrio es esencial para construir una administración pública sólida, transparente y al servicio de la ciudadanía.

La discrecionalidad en los cargos de libre nombramiento y remoción es una herramienta necesaria para la gobernabilidad, pero su ejercicio debe estar sujeto a límites claros y mecanismos de control efectivos. Es necesario fortalecer el marco legal e institucional para garantizar que la discrecionalidad se utilice de manera responsable y en beneficio del interés general.

Esta tesis contribuye a la comprensión de la discrecionalidad en el libre nombramiento y remoción en Colombia, identificando sus riesgos y proponiendo medidas para fortalecerla. Se espera que este trabajo sea un insumo útil para la academia, la administración pública y la sociedad civil en general.

La investigación en torno a la discreción en los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia ha sido un viaje profundo hacia la comprensión de un componente esencial de la administración pública. A medida que se ha explorado la complejidad de este fenómeno, se ha vuelto evidente que la discrecionalidad no es simplemente una herramienta administrativa, sino un delicado equilibrio entre la flexibilidad necesaria y la imperativa necesidad de salvaguardar la integridad y eficiencia del sistema.

En el tejido normativo y jurisprudencial colombiano, se revelan grietas que requieren atención. La falta de claridad y coherencia en las leyes relacionadas con el libre nombramiento y remoción crea un escenario propicio para la interpretación variada y, en ocasiones, para el abuso de poder. Esta constatación plantea la urgencia de una revisión legislativa que arroje luz sobre estos vacíos, estableciendo cimientos sólidos que fortalezcan el sistema y protejan los derechos de los ciudadanos.

En el corazón de la discreción yace una dualidad inherente: la necesidad de tomar decisiones ágiles y adaptativas, y la responsabilidad de hacerlo de manera justa y transparente. La confianza ciudadana en las instituciones se erige como un pilar fundamental de la democracia, y la discrecionalidad debe ser moldeada de manera que refuerce esta confianza, en lugar de socavarla.

La profesionalización de la administración pública se erige como una senda que no debe descuidarse. La discrecionalidad no debería ser un pretexto para el clientelismo o la falta de

méritos en la designación de funcionarios. Al contrario, debe ser un vehículo que permita seleccionar a los profesionales más capacitados, contribuyendo así a la construcción de un cuerpo administrativo eficiente y comprometido con el servicio público.

Esta tesis no pretende ser el fin de la reflexión sobre la discreción en Colombia, sino más bien un punto de partida. Invita a la continuación del diálogo, a la revisión constante de las prácticas administrativas y a la búsqueda perpetua de un equilibrio que permita a la discreción ser un aliado de la eficiencia sin menoscabar la integridad del sistema democrático. La discreción, cuando se ejerce con responsabilidad y visión de futuro, puede ser un catalizador para el progreso, y su comprensión profunda es esencial para el perfeccionamiento continuo de nuestra administración pública.

Recomendaciones

Las conclusiones alcanzadas a lo largo de este estudio ofrecen una visión integral sobre el ejercicio de la discreción en los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia. A partir de los hallazgos y análisis presentados, se proponen las siguientes recomendaciones para mejorar la gestión y aplicación de la discreción en el ámbito público:

A Nivel Normativo:

Reformar la Ley 909 de 2004 para establecer criterios objetivos y transparentes para la selección y remoción de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Incluir en la ley mecanismos de control y seguimiento a los procesos de selección.

Desarrollar reglamentos que complementen la ley y precisen los criterios de selección y remoción.

A Nivel Institucional:

Implementar políticas públicas que promuevan la transparencia y la meritocracia en la selección de funcionarios.

Fortalecer las unidades de control interno de las entidades públicas para que vigilen el cumplimiento de los criterios de selección y remoción.

Capacitar a los servidores públicos en materia de ética pública y responsabilidad administrativa.

Establecimiento de Parámetros Claros:

Se sugiere la creación y establecimiento de parámetros y criterios claros que guíen el ejercicio de la discreción en la selección y remoción de funcionarios de libre nombramiento y remoción. La definición precisa de competencias, habilidades y requisitos contribuirá a una toma de decisiones más objetiva y transparente.

Fortalecimiento de la Capacitación:

Es esencial implementar programas de capacitación continua para los responsables de la toma de decisiones en los cargos de libre nombramiento y remoción. Esto garantizará que los funcionarios estén debidamente informados sobre las mejores prácticas, ética y normativas vigentes, promoviendo un ejercicio responsable y ético de la discreción.

Participación Ciudadana y Transparencia:

Fomentar la participación ciudadana en los procesos de selección y remoción puede contribuir a la transparencia y legitimidad de las decisiones. La implementación de mecanismos que permitan la rendición de cuentas y la participación activa de la sociedad civil en la toma de decisiones fortalecerá la confianza en las instituciones.

Evaluación de Desempeño:

Implementar sistemas efectivos de evaluación de desempeño para los funcionarios de libre nombramiento y remoción permitirá una gestión más eficiente y justa. Estos procesos deberían basarse en indicadores objetivos y medibles, brindando información valiosa para tomar decisiones informadas sobre la continuidad en el cargo.

Revisión Periódica de Normativas:

Es recomendable llevar a cabo revisiones periódicas de las normativas relacionadas con los cargos de libre nombramiento y remoción. Estas revisiones deben considerar cambios en el entorno político, social y económico, garantizando que las regulaciones se ajusten a las necesidades actuales y promuevan la eficiencia y la equidad.

Garantía de Derechos Laborales:

Se insta a que las decisiones relacionadas con la remoción de funcionarios de libre nombramiento y remoción respeten en todo momento los derechos laborales y constitucionales. Esto incluye el derecho a la defensa, el debido proceso y la garantía de no discriminación.

A Nivel Social:

Promover la participación ciudadana en la selección de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Fomentar la cultura de la denuncia frente a casos de nepotismo, clientelismo y otras prácticas corruptas.

Exigir a las entidades públicas rendición de cuentas sobre los procesos de selección y remoción de funcionarios.

A Nivel Académico:

Adelantar investigaciones sobre la discrecionalidad en el libre nombramiento y remoción en Colombia.

Divulgar los resultados de las investigaciones a la sociedad en general.

Promover el debate público sobre este tema tan importante para la democracia colombiana.

Implementar un sistema de meritocracia para la selección de funcionarios de libre nombramiento y remoción. Este sistema debería basarse en criterios objetivos como la formación académica, la experiencia laboral y las competencias del candidato.

Crear una comisión independiente de expertos para evaluar a los candidatos a cargos de libre nombramiento y remoción. Esta comisión debería estar integrada por personas de reconocido prestigio y trayectoria en diferentes áreas.

Publicar en internet los criterios de selección y remoción de funcionarios de libre nombramiento y remoción. Esto permitiría a la ciudadanía conocer los requisitos que deben cumplir los candidatos para acceder a estos cargos.

Establecer un mecanismo de control social para vigilar los procesos de selección y remoción de funcionarios. Este mecanismo podría estar integrado por representantes de la sociedad civil, la academia y los medios de comunicación.

La implementación de estas recomendaciones contribuiría a fortalecer la discrecionalidad en el libre nombramiento y remoción, a mitigar sus riesgos y a construir una administración pública más eficiente, transparente y democrática.

Estas recomendaciones buscan contribuir a un ejercicio más efectivo y ético de la discreción en los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia, promoviendo la eficiencia, transparencia y respeto por los derechos fundamentales.

En el transcurso de este estudio exhaustivo sobre la discreción en los cargos de libre nombramiento y remoción en Colombia, hemos explorado las complejidades y desafíos que rodean este aspecto crucial de la gestión pública. A través del análisis de la legislación, la revisión de casos y la consideración de perspectivas académicas y prácticas, se han identificado diversas áreas de mejora y oportunidades para fortalecer el ejercicio de la discreción en este contexto específico.

La discreción, entendida como la facultad de tomar decisiones autónomas basadas en juicios profesionales, es esencial para la eficiencia y efectividad de los cargos de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, su aplicación debe ser cuidadosamente regulada y orientada hacia el bien común, la transparencia y la equidad.

Referencias

- ARREDONDO DEL RIO, José M. El derecho limitado de asociación de los empleados públicos en la legislación colombiana. En Revista Memorias Forenses Num 1. Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Forenses del Tecnológico de Antioquia, enero-diciembre 2018.
- BARONA BETANCOURT, Ricardo. Principales violaciones al derecho de asociación sindical. 2015. <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2122/pdfreader/principales-violacionesal-derecho-de-asociacin-sindical>.
- BERMÚDEZ, Alarcón Katherine. Ius variandi, ejercicio y límites en los sectores públicos y privado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- CAMACHO RAMÍREZ, Adriana, y ROMERO RAMOS, María Catalina. De La Estabilidad Laboral Relativa, ¿a La Estabilidad Laboral Absoluta?: Estabilidad Laboral Reforzada En El Empleo. Bogotá. Textos. Editorial Universidad del Rosario, 2017.
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente 0734- 10. (23, febrero, 2011). C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA. expediente AC-5779. (09, junio, 1998). C.P. German Rodríguez Villamizar.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA. Expediente AC-7974. (21, mayo, 2002). C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA. Expediente PI-025. (27, agosto, 2002). C.P. Darío Quiñones Pinilla.
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Expediente. 5288-05. (08, abril, 2010). C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Expediente 2105. (16, agosto, 2012). C.P. German Rodríguez Villamizar.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia 377. Expediente L.A.T. (27, Julio, 1998). M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-475. Expediente D-2316. (07, julio, 1999). M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena Sentencia C-195. Expediente D-421. (21, abril, 1994). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena Sentencia C-284. Expediente D-3511. (08, noviembre, 2001). M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-043/2006. Expedientes D5861. (01, febrero, 2006). M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-053. Expediente D-3099. (24, enero, 2001). M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-096/1993. Radicación: D129. (27, febrero, 1993). M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-593/1993. Expediente No. D342 (14, diciembre, 1993). M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-110. Expediente D-407 (10, marzo, 1994). M.P. José Gregorio Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1119. Expediente D-5778 (01, noviembre, 2005). M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia C-1234. Expediente D-5828. (29, noviembre, 2005). M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-284. Expediente D-8249. (13, abril, 2011). M.P. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-306. Expediente D - 757 (13, julio,1995). M.P. Luis Alberto Sepúlveda Villamizar.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-511/2013. Expediente D9354 (31, julio, 2013) MP. Nilson Pinilla Pinilla.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-662. Expediente D-2064. (12, noviembre, 1998). M.P. Hernando Herrera Vergara.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-695/2008. Expedientes D7088, D-7089, D-7130. (09, julio, 2008). M.P. Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-797/2000. Expediente D2720. (29, junio, 2000). M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia de C-1491/2000. Expediente D-3012 (02, noviembre,2000). M.P. Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 465/2008. Expedientes D-7008 y D-7019 (14, mayo, 2008). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia SU-036. Expedientes T179.369, T-182.966 y T-182.977 (27, enero,1999). M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 617/2008. Expedientes D-7051, D7032, D-7054 y D-7056 (25, junio, 2008). M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-514. Expediente D-621. (16, noviembre, 1994).

M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-136/1995. Expediente T-54005 y T53477 (27,

marzo,1995). M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-173. Expedientes T-55293 y T-55388. (24, abril,

1995). M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-187. Expediente T-2403263. (18, marzo, 2010).

M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-261. Expediente T-3274286 (29, marzo, 2012). M.P.

Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-449. Expediente T-1730337. (08, mayo, 2008). M.P.

Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia STL1817- 2013.

Radicación N° 32596 (13, abril, 2011). M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Escuela Superior de la Administración Pública - ESAP, 2008. MINISTERIO DEL TRABAJO.

Procedimiento de registro del acta de constitución de una nueva organización sindical,
primera nómina de junta directiva y estatutos (11, marzo, 2009). Bogotá D.C. 2009.

GRANDA VIVEROS, Mónica Lucía. Fundamentos de Legislación Laboral. Medellín: Instituto

Tecnológico Metropolitano, 2007.

HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías, y PARDO MARTÍNEZ, Orlando. La aplicación de la

teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana. Universidad de Medellín.
2014.

HERNÁNDEZ, Pedro Alfonso. Bases constitucionales de función pública –Empleo público–.

Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2004.

HERNÁNDEZ, Pedro Alfonso. Temas de Función Pública. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá.

2008.

<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsvlx&AN=edsvlx.6991>

[29153&lang=es&site=eds-live&scope=site](https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsvlx&AN=edsvlx.6991)

MARÍN, Hugo Alberto. Discrecionalidad Administrativa. Bogotá: Universidad Externado de

Colombia, 2012.

MARTÍNEZ CÁRDENAS, Edgar Enrique y RAMÍREZ MORA, Juan Manuel. Régimen del

Servidor Público.

MONTAÑA PLATA, Alberto. Dimensión Teórica de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

ORDÓÑEZ BASTIDAS, William Andrés. “La Desviación Del Poder Como Límite a La

Discrecionalidad en la Declaración de Insubsistencia de Funcionarios de Libre

Nombramiento y Remoción.” Precedente. Anuario Jurídico, 2017.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General “Convenio sobre la

libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)”, Adopción:

San Francisco, 31ª reunión CIT (09 julio 1948),

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO

[_CODE:C087](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO)

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Asamblea General, Declaración Universal

de Derechos Humanos, 10 diciembre 1948, 217 A (III),

<https://www.refworld.org.es/docid/47a080e32.html>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO -OIT - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm. 87), 1948. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Declaración de la relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Acerca de la Declaración. (s.f) Organización Internacional del Trabajo. Recuperado de: Acerca de la Declaración (DECLARATION) (ilo.org)

QUINTERO GONZÁLEZ, Leonel.; CARDONA GARCÍA, Guillermo. El empleo en la función pública. Universidad Libre, 2008.

RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral: Empleo Público, Sistema de Carrera Administrativa y Derecho a la Estabilidad Laboral. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2010.